



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Rechtseconomische analyse van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten

Roza Ossowska

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling

PROMOTOR :

Prof. dr. Lode VEREECK

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2017

2018



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Rechtseconomische analyse van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten

Roza Ossowska

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling

PROMOTOR :

Prof. dr. Lode VEREECK

SAMENVATTING

Deze masterscriptie verkent het ontstaan en de reeds afgelegde weg van een recente rechtsfiguur 'het gelijkheidsbeginsel van de burgers voor de openbare lasten'. Dit beginsel werd in 2012 door het Grondwettelijk Hof erkend tot een algemeen rechtsbeginsel en vormt sedert een tweede uitzondering op het principe van niet-vergoeding in geval een rechtmatig overheidsoptreden in het algemeen belang. Het beginsel schrijft voor dat de lasten, die hoger zijn dan de lasten dewelke een burger dient te dragen in het algemeen belang, wel vergoedbaar zijn door de overheid. Deze thesis heeft als doel om dit, nog steeds een vrij onbekend beginsel, te verduidelijken en te kaderen in het Belgische recht.

Dit rechtswetenschappelijk onderzoek start met een uiteenzetting van het onderzoeksopzet samen met de bijhorende onderzoeksvragen en -methode. In het inleidend gedeelte wordt het onderwerp kort geschetst en wordt de probleemstelling omtrent het onderwerp aangekaart. Er wordt eveneens aandacht geschonken aan een korte weergave van de huidige stand van zaken. Verder wordt het onderwerp afgebakend en wordt de relevantie van dit onderzoek besproken.

Hierna volgen er zes hoofdstukken waarbij de eerste twee fungeren als een inleiding in de rechtseconomie en het eigendomsrecht. Het hoofdstuk betreffende de rechtseconomie is wenselijk omdat dit het doel van de rechtseconomie weergeeft die nodig is om verdere stappen in dit onderzoek te begrijpen. In hoofdstuk twee wordt er kennis gemaakt met de beschermingsregels van het eigendomsrecht.

In het derde hoofdstuk wordt het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten volledig toegelicht. Aan het begin van het hoofdstuk wordt de rechtvaardiging gegeven voor de bijzondere positie van de overheid, dat toelaat om eigendomsbeperkingen op te leggen bij het nemen van maatregelen ter behartiging van het algemeen belang. Dit wordt verder gestaafd met de nodige wetgeving. Daarnaast wordt de principe van niet-vergoeding verduidelijkt en wordt de evolutie in het vergoedingsregime geschetst waarbij er bijzondere aandacht wordt geschonken aan drie arresten. Aan het eind van dit hoofdstuk wordt de invulling van het beginsel uitgelegd aan de hand van twee toepassingsvoorwaarden.

Het vierde hoofdstuk start met de verschillende soorten van rechtsbescherming. De meest doeltreffende vorm van rechtsbescherming is de jurisdictionele rechtsbescherming. Hieronder vallen twee procedures: bij de burgerlijke rechter en bij de bestuursrechter. De burger die een vordering wil instellen aangaande een vordering tot schadevergoeding voor een rechtmatig overheidsoptreden, heeft de keuze tussen die twee pistes. Via een korte analyse van de gerechtskosten wordt bepaald welke van de twee procedures efficiënt is.

De laatste twee hoofdstukken houden zich bezig met de begroting en de omvang van de schadevergoeding. In hoofdstuk vijf wordt weergegeven welke regel uit het contractenrecht efficiënt is om toe te passen in deze problematiek. In het laatste hoofdstuk wordt de link met de burenhinder gemaakt om de schadebegroting te verduidelijken. Verder worden er elementen aangehaald waarmee de rechter rekening dient te houden bij de begroting van de compensatie. Hierna volgt een korte nabeschuiving die uiteindelijk tot de eindconclusie leidt waarin een aanbeveling wordt gemaakt om het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten op te nemen in de wetgeving.

DANKWOORD

Het schrijven van deze masterscriptie leek voor mij in beginsel een zeer lastige en haast onmogelijke taak. Toch moest ik dit onontbeerlijk sluitstuk van de opleiding doorstaan, om het diploma van Master in de Rechten te behalen. Edoch zoals het Engelse spreuk zegt *'everything is impossible until it's done'*, is uiteindelijk na maandenlange intensieve arbeid mijn thesis afgeraakt! Deze einduitkomst zou echter nooit zo goed zijn gelukt zonder hulp en steun van de mensen rondom me. Via deze weg zou ik al deze personen willen bedanken.

Allereerst zou ik mijn promotor, econoom, politicus en docent Lode Vereeck willen bedanken voor zijn warm onthaal en de steun die hij mij de hele periode geboden heeft. Zonder zijn hulp was dit werkstuk nooit kunnen worden wat het nu is. Na een uitgebreide beraadslaging zijn we samen tot dit boeiend onderwerp gekomen. Zijn bijstand in de vorm van vakkundige kennis en begeleiding was onmisbaar voor het voleindigen van deze masterthesis. Vooral zijn hulp bij de aanvang van de thesis was van essentieel belang. Hij heeft me de aanzet gegeven waardoor het onverwijld duidelijk werd waar te starten. Voor dat allemaal Lode, een zeer oprechte dankjewel!

Vervolgens zou ik mijn lieve papa willen bedanken voor al zijn steun en toeverlaat die hij me doorheen de jaren heeft gegeven. Ook zonder zijn financiële hulp, over de landgrenzen heen, zou het voor mij onmogelijk zijn om de studies aan de Universiteit aan te vatten. Papa, ook al weet ik dat je dit niet kan lezen, bedankt voor al je woorden van steun en trots, dat je me de kracht gaf om nooit op te geven en dat je altijd in me geloofde.

Daarnaast verdient mijn tante Katrijn zonder enige twijfel een bijzonder woord van dank. Zij heeft me in goede en slechte tijden steeds bijgestaan in al het mogelijke. Zij is mijn steunpilaar in het dagdagelijks leven en ze toont oprecht interesse in alles wat mijn aanbelangt. Tante, bedankt om er echt altijd voor mij te zijn!

Voorts wil ik mijn huisbaas en architect Marc Lenaerts bedanken voor het nalezen van deze hele masterscriptie en voor al zijn hulp die ik gehad heb tijdens de zware periode van mijn verhuis. Marc, bedankt voor alles!

Tot slot mogen al mijn vrienden niet buiten beschouwing gelaten worden. Zij staan iedere dag opnieuw voor me klaar, op hun kan ik rekenen en ze zijn een immense steun geweest gedurende mijn hele schoolcarrière. Dank jullie allemaal voor alles! In het bijzonder zou ik nog mijn beste vriendin Hannelore Jacobs willen bedanken om mij extra hard te motiveren bij de aanvang van deze masterthesis en haar onvoorwaardelijke liefde en steun. Hannelore super fel bedankt!

Alle andere personen die hierboven niet uitdrukkelijk bij naam zijn vernoemd en die mij op een of andere manier hebben bijgestaan, wil ik eveneens van harte bedanken!

Roza Ossowska

Hasselt, 3 januari 2018

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	1
§ 1. ONDERZOEKSOPZET	1
<i>Onderwerp</i>	1
<i>Relevantie</i>	2
<i>Probleemstelling</i>	2
<i>Stand van zaken</i>	3
<i>Beperkingen</i>	4
§ 2. ONDERZOEKSVRAGEN	4
§ 3. ONDERZOEKSMETHODE	6
HOOFDSTUK 1: DE RECHTSECONOMIE	9
§ 1. DE ONTWIKKELING VAN DE RECHTSECONOMIE	9
§ 2. DE ECONOMISCHE ANALYSE VAN HET RECHT	10
1. <i>Positieve analyse van het recht</i>	10
2. <i>Normatieve analyse van het recht</i>	11
§ 3. BENADERING VAN HET RECHT	11
§ 4. MAATSCHAPPELIJKE WELVAART	11
§ 5. ASSUMPTIE VAN RATIONEEL GEDRAG	12
§ 6. EFFICIËNTIE	13
1. <i>Pareto efficiëntie</i>	13
2. <i>Kaldor-Hicks efficiëntie</i>	14
§ 7. RELEVANTIE VAN DE RECHTSECONOMISCHE ANALYSE	14
HOOFDSTUK 2: EIGENDOMSRECHT	17
§ 1. EIGENDOMSRECHT VOLGENS HET BELGISCH RECHT	17
1. <i>Eigendomsbegrip</i>	17
2. <i>Bevoegdheden van de eigenaar</i>	17
I. Gebruiksbevoegdheid	17
II. Genotsbevoegdheid	17
III. Beschikkingsbevoegdheid	18
3. <i>Kenmerken van het eigendomsrecht</i>	18
I. Exclusief karakter	18
II. Eeuwigdurend karakter	18
III. Omvattend karakter	19
4. <i>Socialisering van het eigendomsrecht</i>	19
§ 2. EIGENDOMSRECHT VOLGENS HET EUROPEES RECHT	20
1. <i>Drie normen van artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM</i>	21
2. <i>Draagwijdte van het eigendomsbegrip</i>	21
§ 3. EIGENDOMSRECHT IN DE RECHTSECONOMIE	22
1. <i>Reden voor het eigendomsrecht</i>	22
2. <i>Ruime definitie van het eigendomsrecht</i>	22
3. <i>Beschermingsregels van het eigendom</i>	23
HOOFDSTUK 3: HET BEGINSSEL VAN DE GELIJKHEID VAN DE BURGERS VOOR DE OPENBARE LASTEN	25
§ 1. VOORAF: OORZAAK VOOR DE BIJZONDERE POSITIE VAN DE OVERHEID	25
§ 2. PRINCIPE VAN NIET-VERGOEDING	26
§ 3. GROEN LICHT VOOR EIGENDOMSBEPERKINGEN IN HET ALGEMEEN BELANG	26
§ 4. EVOLUTIE VAN HET VERGOEDINGSREGIME MET BETREKKING TOT RECHTMATIG OVERHEIDSOPTREDEN	27
1. <i>Voor het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 april 2012</i>	27
2. <i>Invloed van het Europees recht</i>	28
3. <i>Verdere evolutie</i>	29
I. Hof van Cassatie 24 juni 2010	29
II. Grondwettelijk Hof 19 april 2012	30

III. Grondwettelijk Hof 1 oktober 2015.....	32
§ 5. BEGRIPSOMSCHRIJVING	33
§ 6. TOEPASSINGSVOORWAARDEN.....	35
1. <i>Het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico</i>	35
I. Burenhinder: de verduidelijking van bovenmatige hinder	36
II. Hinder veroorzaakt door de overheid	38
2. <i>Beperkte groep van getroffen</i> en	38
§ 7. TOETSINGSVOLGORDE	39
§ 8. LEGALITEITSBEGINSEL.....	40
HOOFDSTUK 4: DE PROCEDURE.....	41
§ 1. SOORT RECHTSBESCHERMING	41
1. <i>Rechtsbescherming a priori</i>	41
2. <i>Rechtsbescherming a posteriori</i>	42
I. Politieke rechtsbescherming	42
II. Administratieve rechtsbescherming.....	43
III. Jurisdictionele rechtsbescherming	44
§ 2. DE BINAIRE STRUCTUUR VAN DE GRONDSLAG VOOR VERGOEDING.....	47
1. <i>Gewone hoven en rechtbanken</i>	47
2. <i>Administratieve rechtscolleges</i>	48
3. <i>Electa una via non datur recursus ad alteram</i>	49
§ 3. KOSTENANALYSE	49
1. <i>De kosten van wetgeving</i>	49
2. <i>De gerechtskosten</i>	50
I. Rolrecht	51
II. Rechtsplegingsvergoeding.....	51
§ 4. DE EFFICIËNTE PROCEDURE.....	53
HOOFDSTUK 5: DE TOEPASBARE REMEDIE UIT HET CONTRACTENRECHT	55
§ 1. DE OVEREENKOMST: ZOWEL EEN JURIDISCH ALS ECONOMISCH BEGRIP	55
1. <i>Drie beginselen van het contractenrecht</i>	55
2. <i>Belang van het contractenrecht</i>	55
§ 2. REMEDIES BIJ VERBREKING VAN DE OVEREENKOMST	56
§ 3. EFFICIËNTE CONTRACTBREUK	56
§ 4. EFFICIËNTE REMEDIE VOLGENS DE RECHTSECONOMISCHE ANALYSE	57
§ 5. TOEGEPASTE REMEDIE VOOR HET GELIJKHEIDSBEGINSEL VOOR DE OPENBARE LASTEN	58
1. <i>Kritiek op de remedie</i>	60
HOOFDSTUK 6: DE SCHADEVERGOEDING	61
§ 1. INTRODUCTIE	61
§ 2. BURENHINDER ALS OORSPRONG VOOR SCHADEVERGOEDING.....	61
§ 3. SCHADEBEGROTING	63
1. <i>Beoordelingselementen voor de rechter</i>	63
2. <i>Bijkomende elementen</i>	65
§ 4. GEEN INTEGRALE VERGOEDING	65
1. <i>Europese invloed</i>	65
2. <i>Belgische zienswijze</i>	66
3. <i>Voorbeeld van wettelijke vergoedingsgrondslag in het Duinendecreet</i>	66
§ 5. NABESCHOUWING.....	67
BESLUIT	69
BIBLIOGRAFIE.....	73
WETGEVING	73
<i>Europa</i>	73
<i>België</i>	73
Akten van wetgevende machten	73
Parlementaire voorbereiding en pseudowetgeving	74

RECHTSpraak	74
<i>Europa</i>	74
Europees Hof voor de Rechten van de Mens	74
<i>België</i>	74
Grondwettelijk Hof	74
Hof van Cassatie	75
Raad van State	75
Hof van Beroep	75
Rechtbank eerste aanleg	75
Vrederecht	75
RECHTSLEER	76
<i>België</i>	76
Boeken	76
Bijdragen in tijdschriften	76
Bijdragen in verzamelwerken	78
Annotaties van de rechtspraak	78
Online bronnen	79

LIJST VAN AFKORTINGEN

AJT	Algemeen juridisch tijdschrift
Arr.Cass.	Arresten van het Hof van Cassatie
CJ	Cahier van de jurist
CDPK	Publiekrechtelijke kronieken
DJK	De Juristenkrant
FJF	Fiscale jurisprudentie
MER	Milieu- en energierecht: driemaandelijkse duiding bij recente wetgeving, rechtspraak en rechtsleer
NJW	Nieuw Juridisch Weekblad
Pas.	Pasicrisie belge
RW	Rechtskundig weekblad
TBBR	Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht
TBO	Tijdschrift voor bouwrecht en onroerend goed
TBP	Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht
T.Gem.	Tijdschrift voor gemeenterecht
TMR	Tijdschrift voor milieurecht
TOO	Tijdschrift voor omgevingsrecht en omgevingsbeleid
TPR	Tijdschrift voor privaatrecht
TROS	Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouw
TVW	Tijdschrift voor wetgeving

INLEIDING

§ 1. ONDERZOEKSOPZET

ONDERWERP

1. Het eigendomsrecht omvat een bundeling van rechten die toegewezen worden aan de eigenaar. Deze rechten beschrijven welke bevoegdheden een eigenaar heeft ten aanzien van zijn eigendom.¹ Indien de eigenaar in zijn bevoegdheden wordt beperkt, is het logisch dat hier tegenover een vergoeding staat. Zo is in geval van ontneming van eigendom door de overheid in het algemeen belang, in juridische termen beter bekend als onteigening, een billijke en zelfs voorafgaandelijke schadevergoeding voorzien in artikel 16 van de Grondwet. Dit wordt als vanzelfsprekend geacht. Een individu wordt uit zijn eigendom ontzet en kan hierdoor geen eigendomsrecht meer uitoefenen. Het is evident dat men hiervoor een vergoeding krijgt. Overheidsmaatregelen zijn echter niet altijd zo ingrijpend zodanig dat ze allemaal resulteren in eigendomsontneming. Regulier past de overheid ook andere maatregelen toe om haar doel van algemeen belang te behalen. Zo kan de overheid bijvoorbeeld een reeds uitgereikte bouwvergunning vernietigen op basis van een beschermingsbesluit, of een waterzuiveringsinstallatie bouwen waardoor de waarde van de omliggende percelen aanzienlijk vermindert of een erfdienstbaarheid van algemeen nut vestigen op een erf. Wegenwerken vallen hier eveneens onder. Dit zijn voorbeelden van overheidsmaatregelen die net niet zo vergaand zijn dat ze de betrokkene van eigendom beroven. Overheidsinmengingen op het eigendomsrecht zijn heel divers en allerminst consistent.² Hierdoor zijn de schadevergoedingsregelingen niet eenvoudig te bepalen.

2. Hoewel het nu evident is dat voor overheidsoptreden, andere dan onteigeningen, een vergoeding verschuldigd is, is dat niet steeds zo geweest. Volgens de eeuwenoude rechtspraak is er geen recht op schadevergoeding naar aanleiding van eigendomsbeperkingen in het algemeen belang, tenzij de wet, het decreet of de ordonnantie anders bepalen. Indien de regelgeving niet voorzag in een vergoedingsregeling voor de inmenging op het eigendomsrecht, was er geen recht op enige vorm van schadevergoeding. De argumentatie hiervoor was dat men zijn eigendom niet verliest en bijgevolg ook niet gerechtigd is tot een compensatie. Dit werd terecht als oneerlijk bestempeld in de rechtsleer. Ook de internationale normen lagen niet in lijn met dit standpunt. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EAP EVRM) voorziet in een hoge bescherming van het eigendomsrecht. Deze bescherming is zeer ruim en kon niet verder buiten beschouwing gelaten worden in de Belgische rechtsorde.

3. Na een lange periode van onzekerheid en speculatie is het Grondwettelijk Hof gekomen met een mijlpaalarrest in 2012. Opvallend genoeg bleef het Hof bij haar standpunt met betrekking tot de schadevergoeding. Er is en blijft slechts recht op een vergoeding indien dit wettelijk verankerd is. De evolutie bestond erin dat er een extra uitzonderingsprincipe op het standpunt werd toegevoegd. Naar aanleiding van eerdere uitspraken van het Hof van Cassatie heeft het Grondwettelijk Hof een nieuw algemeen rechtsbeginsel geïntroduceerd. Het gelijkheidsbeginsel van burgers voor de openbare lasten vormt een bijkomende uitzonderingsgrond waarbij er recht bestaat op schadevergoeding bij

¹ R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 73.

² N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 700.

een rechtmatig overheidsoptreden. Het beginsel voorziet in een mogelijkheid tot vergoeding wanneer de gevolgen van eigendomsbeperkingen, de lasten die een burger dient te dragen in het algemeen belang, te boven gaan.

RELEVANTIE

4. De overheid kan aldus geen lasten opleggen aan de burgers dewelke groter zijn dan de lasten die een individu moet dragen in het algemeen belang. Deze onevenredige nadelen, die het normale maatschappelijke of het bedrijfsrisico te boven gaan, mogen niet slechts ten laste van de getroffene worden gelegd, maar moeten gelijk over de gemeenschap worden verdeeld. Er bestaat geen duidelijkheid wanneer er sprake is van onevenredige nadelen die het normale risico te buiten gaan. Verder is er ook rechtsonzekerheid wat betreft de begroting van dergelijke schadevergoedingen. De relevantie van dit rechtseconomisch wetenschappelijk onderzoek bestaat erin om in kaart te brengen hoe een dergelijke schadevergoeding wordt begroot en wanneer men ervoor in aanmerking komt. Dit wordt gedaan aan de hand van de invulling van het begrip 'normaal maatschappelijke of bedrijfsrisico' door de Belgische rechtspraak en rechtsleer, daar er geen concrete wetgeving rond bestaat. Er wordt eveneens onderzocht hoe een dergelijke schadevergoeding begroot moet worden door de rechter en vooraf nog, bij welke rechter men best kan aankloppen om een dergelijke vergoeding te vorderen. Dit onderzoek vormt een beginpunt van informatie voor alle burgers en bedrijven die met een rechtmatig overheidsingrijpen te maken hebben. Omdat dit onderzoek zijn neutraliteit bewaart en zich niet toespitst op burgers en bedrijven, kan het eveneens een mogelijke meerwaarde voor de overheid betekenen. Door dit onderzoek te lezen krijgen zowel de burgers, als bedrijven en overheid, met inbegrip van rechters, een duidelijke weergave van hoe dit algemeen rechtsbeginsel in ons rechtssysteem wordt ingevuld.

5. Dit is een rechtseconomische analyse waarbij de uiteenzetting van het beginsel van gelijkheid van burgers voor de openbare lasten vanuit twee wetenschappen wordt benaderd. Het juridisch gedeelte spitst zich vooral toe op de invulling van het begrip en op de rechtspleging. Het economisch gedeelte daarentegen gaat over de begroting van de vergoeding en de keuze van efficiënte procedure. Dit deel omschrijft tevens wat 'rechtseconomie' is, vermits niet iedereen bekend is met deze aparte en vrij recente wetenschap.

6. Deze masterscriptie is een voorbeeld van verschuiving in de maatschappelijke visie. Gezien het feit dat er geen concrete wetsbepalingen zijn omtrent dit onderwerp, en er enkel verscheidene uitspraken en geschriften rond bestaan, is dit onderzoek in zijn geheel origineel en relevant. Het vormt een verzameling van alle essentiële aspecten van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten.

PROBLEEMSTELLING

7. De probleemstelling van dit rechtseconomisch wetenschappelijk onderzoek is eerder van theoretische aard. Een theoretisch probleem ontstaat onder andere wanneer er een nieuw rechtsfiguur zich ontwikkeld heeft en er onduidelijkheid bestaat over de plaats, invulling en gebruik van deze figuur. Dit werkstuk vormt een onderzoek naar de invulling die dit nieuw beginsel van gelijkheid van burgers voor de openbare lasten kan krijgen binnen ons bestaande rechtssysteem.³

³ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2012, 20.

Om in aanmerking te komen voor een schadevergoeding in geval van rechtmatig overheidsoptreden zijn er twee vereisten. De nadelige gevolgen van het overheidshandelen moeten een beperkte groep burgers of instellingen raken. Bovendien moeten die gevolgen het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico te buiten gaan. Dit onderzoek geeft een antwoord op de vraag hoe deze vereisten worden ingevuld. Met andere woorden: er wordt beschreven in hoeverre het individu verwacht wordt dat hij beperkingen op zijn eigendom moet gedogen zonder een vergoeding.

8. Er wordt tevens ook een praktisch probleem beantwoord. Omdat dit rechtsbeginsel niet tot stand is gekomen via een wetgevingsprocedure maar slechts door de rechtspraak, is de invulling niet zo eenvoudig te achterhalen. Dit kan tot gevolg hebben dat rechters niet weten hoe ze met deze rechtsfiguur moeten omgaan.⁴ Dit praktisch probleem wordt verder in dit onderzoek beantwoord wanneer de begroting van de schadevergoeding aan bod komt.

STAND VAN ZAKEN

9. Volgens vaststaande rechtspraak was er geen vergoeding verschuldigd aan de burger vanwege de overheid voor het opleggen van eigendomsbeperkingen in het algemeen belang. Dit werd onder andere uitgesproken met betrekking tot een bouwverbod,⁵ een bouwvergunning die onuitvoerbaar werd verklaard,⁶ bepaalde beperkingen die voortvloeien uit een plan van aanleg.⁷ Al deze beperkingen op het eigendomsrecht werden ooit niet beschouwd als ingrijpend genoeg om gecompenseerd te worden. Slechts wanneer de overheid effectief tot onttrekking van het eigendom overging, met name via een onteigening, werd er voorzien in een vergoedingsregeling.⁸

10. Deze zienswijze kon niet eeuwig blijven voortbestaan. Naar aanleiding van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie vervat in artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 1 EAP EVRM en verontwaardiging in de rechtsleer is hier uiteindelijk verandering in gekomen. Het gelijkheidsbeginsel voorziet in een principe dat alle burgers gelijke rechten en plichten hebben en bijgevolg gelijk behandeld moeten worden. Dit grondrecht kan in samenhang gelezen worden met artikelen 8 en 14 van het EVRM waarin het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven vervat zit, alsook het verbod op discriminatie. Deze artikelen, die betrekking hebben op het gelijkheidsbeginsel en eigendomsbescherming, hebben bijgedragen tot een evolutie van de rechtspraak met betrekking tot het recht op schadevergoedingen in geval van rechtmatig overheidsingrijpen.

11. Dit onderzoek spitst zich toe op de evolutie van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten in de Belgische rechtsorde. Drie arresten verdienen een bijzondere aandacht wegens hun relevantie omtrent deze nieuwe rechtsfiguur. Het eerste arrest, betreft de uitspraak van het Hof van Cassatie waarbij het Hof de leer van burenhinder heeft verlaten, die thans eerder werd toegepast. Het tweede baanbrekende arrest is de uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 19 april 2012 waarin het Hof het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten een algemene draagwijdte heeft verleend door deze te

⁴ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2012, 20.

⁵ Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392.

⁶ Cass. 16 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 922.

⁷ RvS 16 juni 1981, nr. 21.269, *RW* 1981-82, 1822; Brussel 8 november 1994, *AJT* 1995-96, 285.

⁸ Art. 16 Gw.

benoemen tot een algemeen rechtsbeginsel. Het derde en laatste arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof heeft bijgedragen tot de verder invulling van dit begrip.

BEPERKINGEN

12. Dit onderzoek heeft betrekking op het overheidsingrijpen naar private eigendommen. Hoewel de onteigening tot de eigendomsbeperkende handelingen behoort, wordt er in dit onderzoek niet te veel aandacht aan geschonken. Reden hiervoor is het volgende, de onteigeningsprocedure is reeds wettelijk geregeld waarin een duidelijk vergoedingsmechanisme in is geïncorporeerd. Derhalve zal de onteigening geen afzonderlijk deel uitmaken van deze scriptie. Slechts wanneer het onderzoek dit vereist, zal een vergelijking gemaakt worden met de (procedure van) onteigening.

13. Er zal tevens niet worden ingegaan op de overheidsaansprakelijkheid omdat dit onderzoek slechts handelt over een rechtmatig optreden van de overheid. Dit wil zeggen dat de overheid geen fouten begaat in haar handelen en bijgevolg geen vergoeding verschuldigd is om deze fouten te corrigeren. De finaliteit van de vergoeding die verschuldigd is bij een rechtmatig overheidsingrijpen is anders. De vergoeding dient namelijk om de eigendomsbeperking die voortvloeit uit een rechtmatig overheidshandelen te vergoeden en de mogelijke schade die daaruit voortvloeit te compenseren.

§ 2. ONDERZOEKSVRAGEN

14. Het doel van dit onderzoek is om een uiteenzetting te geven over de rechtsfiguur 'het gelijkheidsbeginsel van de burgers voor de openbare lasten'. Het onderzoek behandelt al wat relevant is om dit beginsel alsook de toepassing ervan te begrijpen. De centrale onderzoeksvraag luidt daarom als volgt:

Wanneer en bij welke rechter is er recht op schadevergoeding, in geval van rechtmatig overheidsingrijpen op het eigendom, wanneer de regelgeving niet voorziet in een vergoeding en wat is de omvang van die vergoeding?

15. Omdat het een recent rechtsfiguur betreft, dient deze eerst op een beschrijvende en definiërende wijze te worden benaderd om aan te kaarten waarover het precies gaat. Tussenin wordt geanalyseerd welke piste efficiënt is voor de burger om een vergoeding te vorderen, is dit de procedure bij de gewone rechter of eerder bij een administratief rechtscollege. Dit wordt behandeld in een normatieve vraag. Finaal wordt het onderzoek naar vergoeding geëvalueerd aan de hand van diverse criteria.

16. Om een antwoord op de centrale vraag te kunnen formuleren, zijn er vier subvragen vereist. Vooraleer de toepassing weergegeven kan worden, moet eerst het begrip zelf uitgelegd worden. De eerste subonderzoeksvraag is een beschrijvende vraag. Deze vraag analyseert wat het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten juist is. Er wordt op een systematische wijze uiteengezet wat de verschillende onderdelen en relevante aspecten ervan zijn. Via de interpretatiemethode wordt de informatie uit geschreven bronnen geraadpleegd om hierop een antwoord te geven.⁹ Deze vraag

⁹ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2012, 39.

geeft eveneens de ontstaansgeschiedenis weer van deze rechtsfiguur, aldus de reden van het bestaan. Vandaar dat het ook een verklarende functie heeft. De eerste subvraag luidt derhalve:

Wat houdt het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten precies in en wat is de oorsprong ervan?

17. In het antwoord op de eerste vraag komt de figuur van maatschappelijke en bedrijfsrisico naar boven. Om het gelijkheidsbeginsel van openbare lasten te begrijpen, is het noodzakelijk om de risicovoorwaarde grondig uiteen te zetten. Op basis van de invulling van dit begrip wordt namelijk duidelijk wanneer men in aanmerking komt voor schadevergoeding in geval van rechtmatig overheidsoptreden. Dit wordt behandeld aan de hand van de volgende definiërende subonderzoeksvraag:

In welke omstandigheden valt men onder de bescherming van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, met andere woorden hoe wordt het begrip normaal maatschappelijke en bedrijfsrisico ingevuld in onze rechtsorde?

18. Verder is het van belang om te onderzoeken welke weg de burger moet bewandelen voor een efficiënte rechtspleging. Er zijn twee mogelijke pistes: rechtsbescherming door de gewone rechter van de rechterlijke macht en rechtsbescherming geboden door buitengerechtelijke administratieve rechtscolleges. Het doel van dit onderdeel is om te bepalen welke procedure voordeliger is voor de burger. Hierbij wordt een analyse gemaakt van de kosten van de procedures. Dit wordt beantwoord door middel van een normatieve subonderzoeksvraag:

Welke procedure is efficiënt om een schadevergoeding te vorderen?

19. Tot slot wordt het deel omtrent de vergoeding beantwoord aan de hand van een evaluerende vraag. Eerst wordt er in kaart gebracht met welke elementen de rechter rekening dient te houden bij de begroting van de schadevergoeding. Verder wordt dit probleempunt van de onduidelijke schadebegroting kort geëvalueerd in de nabeschuiving. De vraag betreffende de vergoeding luidt als volgt:

Hoe wordt de schadevergoeding gemeten en moet alles vergoed worden?

§ 3. ONDERZOEKSMETHODE

20. Elk rechtswetenschappelijk onderzoek heeft als doel om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden. Hoe deze vraag zal beantwoord worden, wordt weergegeven in de onderzoeksmethode. Een onderzoeksmethode geeft de technieken weer die gebruikt worden om een specifiek onderzoeksdoel te bereiken. Een onderzoeksmethode moet geschikt zijn om de onderzoeksvragen te beantwoorden.¹⁰

21. Het grootste deel van dit rechtswetenschappelijk schrijven is een onderzoek naar het recht. In eerste instantie zal er een grondige analyse van de geschreven juridische bronnen aan bod komen. Omdat de wetgeving in deze materie eerder beperkt is, zullen rechtspraak en rechtsleer in dit stuk primeren. Vooral de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges is hier van primordiaal belang omdat het beginsel daar zijn ontstaan kent. Het Grondwettelijk Hof heeft hier een prominente rol gespeeld. Het Hof van Cassatie gaf aanleiding tot de evolutie die mettertijd ontstaan is. Voor de aanvullende informatie is de rechtsleer onontbeerlijk. De beschikbare bronnen rond dit onderwerp zullen goed bestudeerd moeten worden. Bij de selectie van de bronnen is gebleken dat de literatuur van TOURY en VAN HOORICK als merkwaardig dient beschouwd te worden. De wetgeving die gebruikt zal worden is de Belgische Grondwet, het Burgerlijk Wetboek en artikel 1 EAP EVRM. Andere regelgeving speelt hieromtrent een minder prominente rol.

22. Voor het economisch gedeelte zijn diverse bronnen gebruikt. Voor het hoofdstuk rechtseconomie zijn eerder allerlei algemene hand- en leerboeken geconsulteerd. Handboeken met onderwerpen als 'economische analyse van het recht' of '*law and economics*' werden alvast ter zake geraadpleegd.

23. Dit onderzoek start met de sociologische interpretatiemethode die gehanteerd zal worden bij het beantwoorden van de eerste subvraag. Dat is nodig om een betere kennis van het gelijkheidsbeginsel van de openbare lasten te verwerven. Deze rechtsfiguur zal geanalyseerd worden op basis van de sociale context die aan de oorsprong ervan ligt.¹¹ Het is hoe dan ook een weerspiegeling van maatschappelijke noden. Er is een tendens ontstaan dat eigendomsbeperkingen vanwege de overheid eveneens vergoed moesten worden en daar werd uiteindelijk aan tegemoetgekomen. Vervolgens zal een intern-logische verklaring worden aangewend om de oorzaken van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten te achterhalen. Hierbij wordt de bestaansredenen van deze rechtsfiguur bepaald aan de hand van een hiërarchisch hogere regelgeving, namelijk de Grondwet en het Europees recht.¹²

24. Verder wordt de tweede subvraag beantwoord aan de hand van interne systematisering van het recht. Het *recht* wordt namelijk niet alleen bepaald door de wetgeving zelf. De invulling van dat *recht* wordt mede bepaald door de rechtspraak. Desondanks dat de rechtbanken zich moeten schikken naar het geldend recht, kunnen ze ook een belangrijke rol spelen bij de interpretatie van de rechtsregels. Vooral de hoogste rechtscolleges spelen hier een belangrijke rol.¹³ Vandaar dat de bespreking van de arresten van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie bij dit onderzoek van

¹⁰ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2012, 31.

¹¹ *Ibid.*, 44.

¹² *Ibid.*, 48.

¹³ *Ibid.*, 46.

significant zijn. De invulling van het maatschappelijke en bedrijfsrisico zal aldus mede bepaald worden door de rechtspraak.

25. De derde normatieve subonderzoeksvraag zal aantonen hoe het recht zou moeten zijn. Aan de hand van een kostenbatenanalyse wordt weergegeven wat de kosten en eventuele voordelen van elke procedure zijn. Er zal aldus via een beknopte analyse een resultaat worden bekomen die de voordeligste procedure ter zake zal weergeven. Hierbij zal echter de structuur van het Belgisch rechtssysteem niet volledig achterwege gelaten worden. Finaal wordt een voorstel gedaan omtrent welke procedure het meest aangewezen is om schadevergoeding in te willigen.

26. Dit is een interdisciplinair onderzoek waarbij de rechtswetenschap samen met de economische wetenschap op een doorweven manier wordt gebruikt. Deze manier van benadering creëert een gezamenlijke probleemstelling en onderzoeksvraag die gelijk is voor beide wetenschappen. Het antwoord op deze onderzoeksvraag is acceptabel voor beide gebruikte disciplines. Interdisciplinariteit is gewaardeerd omwille van de vergroting van perspectieven en andere manieren van benadering van een onderwerp. Het is tegelijkertijd ook een geïntegreerd interdisciplinair onderzoek. De methoden uit beide wetenschappen worden samengevoegd om één samengestelde methode te bekomen, die gebruikt zal worden om de onderzoeksvragen te beantwoorden.¹⁴

¹⁴ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2012, 69-71.

HOOFDSTUK 1: DE RECHTSECONOMIE

27. Het recht beïnvloedt het menselijk gedrag, en gelukkig maar want dat is net de bedoeling van het recht. Wanneer de wetgeving geen invloed zou hebben op het menselijk handelen, zou het recht weinig nut hebben. Het recht stuurt de mensen om bepaalde gedragingen te stellen en in andere gevallen om zich net te onthouden om bepaalde gedragingen te stellen. De vraag die zich meteen opdringt is: welke invloed oefent het recht precies uit? Het antwoord op deze vraag is nuttig omwille van twee volgende redenen. Ten eerste is het belangrijk om te weten of het geldend recht de beoogde effecten heeft. Ten tweede is het relevant om te weten of een eventuele wijziging van het recht tot een betere resultaat zou kunnen leiden. Deze twee vraagstukken zijn de hoofddoelstellingen van de rechtseconomie.¹⁵

28. In dit hoofdstuk wordt kort toegelicht wat de rechtseconomie precies inhoudt, waar het vandaan komt en wat de belangrijkste principes ervan zijn. Deze toelichting over de rechtseconomie is aangewezen, omdat het een manier van benadering van het recht verklaart, dewelke verder in dit onderzoek gebruikt zal worden.

§ 1. DE ONTWIKKELING VAN DE RECHTSECONOMIE

29. Recht en economie zijn twee aparte wetenschappen die oorspronkelijk los van elkaar bestonden. De laatste jaren is echter de samenhang tussen deze twee disciplines fors toegenomen. De ontwikkeling hiervan is tot stand gekomen in de Verenigde Staten rond de jaren '60. Deze vervlechting die aangeduid wordt als 'rechtseconomie' (*Law and Economics*) krijgt tot op heden steeds meer belangstelling. In de Verenigde Staten wordt dit omschreven als de belangrijkste bijdrage in de rechtswetenschap van de twintigste eeuw.¹⁶ Aanvankelijk was de interactie tussen de disciplines slechts beperkt tot een reeks financiële aspecten, maar al snel verspreidde de rechtseconomie zich uit tot andere takken van het recht.¹⁷

30. Verschillende artikels en boeken¹⁸ hebben bijgedragen tot de doorbraak van de rechtseconomie. Ook tal van juristen en economen hebben zich beziggehouden met het onderzoek naar rechtseconomie en hebben dit toegepast op verschillende rechtstakken. De discipline begon steeds meer gezaghebbend effect te verkrijgen. Verder begon eveneens de meerderheid van rechtswetenschappers gebruik te maken van rechtseconomie bij allerlei onderzoeken, ongeacht de rechtstak. Zo heeft de rechtseconomie zich stilaan verspreid in de Amerikaanse *law schools*.¹⁹ De rechtseconomie heeft tegenwoordig zelfs een plaats gekregen binnen het onderwijsprogramma in de Amerikaanse rechtenfaculteiten. Ook wordt er op regelmatige basis een rechtseconomische insteek reeds geïntegreerd in andere vakken. Het feit dat verschillende professoren rechtseconomie in het merendeel rechters zijn, heeft alsook bijgedragen tot een invloed van rechtseconomie in de rechtspraak.

¹⁵ B.C.J. VAN VELDHoven en P.W. van WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 1.

¹⁶ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 1.

¹⁷ R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 1.

¹⁸ Onder andere werken van Guido Calabresi over aansprakelijkheidsrecht, artikel van Ronald Coase (winner Nobelprijs voor economie in 1991), leerboeken rechtseconomie van Richard Posner.

¹⁹ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 2.

31. Deze interesse is inmiddels overgewaaid naar andere landen, in sommige wat meer dan andere. In België is er alvast belangstelling voor deze wetenschap. Zo wordt rechtseconomie bijvoorbeeld gedoceerd aan economische en rechtenfaculteiten, al dan niet facultatief.²⁰ De verwachting is dat in de toekomst de belangstelling voor rechtseconomie nog meer zal toenemen.²¹

§ 2. DE ECONOMISCHE ANALYSE VAN HET RECHT

32. De rechtseconomische analyse is een bestudering van het recht via een economische bril, als het ware een economische benadering van het recht. Door de toepassing van economische concepten op juridische vraagstukken tracht de rechtseconomie het recht en de werking ervan te analyseren. De economische analyse van het recht wordt gebruikt om de effecten van regelgeving op het gedrag van individuen te beschrijven, te voorspellen en te evalueren om te zien of deze effecten maatschappelijk wenselijk zijn. Economen bestuderen het menselijk gedrag aan de hand van de reacties van mensen op ingevoerde sancties. Voor economen zijn sancties gelijk aan prijzen en gedragseffecten zijn voor beiden vergelijkbaar. Met name, bij hogere prijzen consumeren mensen minder en bij hogere boetes gaan mensen minder strafbare gedragingen stellen.²² Indien het zou blijken dat een dergelijke analyse niet leidt tot de beoogde effecten, voorziet de rechtseconomie eveneens de mogelijkheid om een alternatieve oplossing te formuleren.

33. Het doel van rechtseconomie is anders dan een gebruikelijke bestudering van het recht. De klassieke juridische benadering is gebaseerd op het feit dat het recht 'rechtvaardig' moet zijn. Volgens de rechtseconomische benadering daarentegen, wordt er gekeken of de rechtsregels 'efficiënt' zijn. De doelstelling van rechtseconomie is een maximale maatschappelijke welvaart, oftewel de maximale efficiëntie.²³ Efficiëntie is eveneens van groot belang voor de beleidsmakers vermits de overheid zorgvuldig met het budget moet omspringen.²⁴ Bovendien wenst de overheid uiteraard steeds het beoogde effect te verwezenlijken met de ingevoerde wetgeving.

34. In de rechtseconomie bestaan er twee soorten analyses van het recht, een positieve en een normatieve analyse. Beide analyses worden kort toegelicht om het verschil in onderzoek naar recht weer te geven.

1. POSITIEVE ANALYSE VAN HET RECHT

35. De positieve analyse van het recht houdt zich bezig met het recht zoals het is, uitgaande van het menselijk gedrag.²⁵ Er wordt onderzocht of het bestaande recht efficiënt is. Met behulp van economie wordt een verklaring gegeven voor het recht. Deze vorm van analyse tracht een antwoord te geven op vragen naar het ontstaan en de inhoud van regelgeving. Positieve analyse streeft er eveneens naar om gedragseffecten van de regelgeving te voorspellen en te evalueren. Het is dan ook de vraag naar het 'hoe en waarom' mensen reageren naar aanleiding van een rechtsregel.

²⁰ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 3.

²¹ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 1.

²² R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 3.

²³ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 1.

²⁴ R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 4.

²⁵ A. RENDA, *Law and Economics in the RIA World – Improving the use of economic analysis in the public policy and legislation*, Cambridge – Antwerpen – Portland, Intersentia, 2011, 109.

Indien blijkt dat een bestaande rechtsregel niet (voldoende) efficiënt is, leidt dit tot een onderzoek naar een desbetreffende regel via een normatieve analyse van het recht.²⁶

2. NORMATIEVE ANALYSE VAN HET RECHT

36. De normatieve analyse van het recht gaat een stap verder. Hier wordt bestudeerd hoe het recht er zou moeten uitzien. Het uitgangspunt is dat het recht efficiënt behoort te zijn. Deze analyse beoogt aldus beleidsmatige aanbevelingen. Aan de hand van een efficiëntiecriteria wordt aangeduid welke rechtsregel beter in die plaats gehanteerd zou kunnen worden. Deze analyse beoogt veranderingen in het recht te presenteren die tot betere resultaten leiden vanuit het oogpunt van efficiëntie.²⁷

§ 3. BENADERING VAN HET RECHT

37. Rechtsregels zijn noodzakelijk in een samenleving. Ze definiëren rechten en plichten van mensen en vergemakkelijken zo het rechtsverkeer tussen burgers onderling. Volgens een traditionele juridische benadering wordt het recht gezien als een instrument om gerezen conflicten op te lossen. Er wordt *ex post* (achteraf) naar een conflict gekeken. Door middel van de toepassing van de rechtsregels wordt gepoogd om dit conflict op te lossen. Zo wordt bijvoorbeeld in dit onderzoek gekeken of de overheid gehouden is tot betaling van een schadevergoeding.

38. Volgens de rechtseconomie daarentegen, worden de rechtsregels gezien als instrumenten om gedrag van de mensen te beïnvloeden. Door de rechtsregels worden er prikkers gecreëerd die het toekomstig gedrag van de mensen kunnen sturen. De rechtsregels zorgen voor een bepaalde houding in de samenleving. Bij afwezigheid van de rechtsregels zouden mensen zich namelijk heel anders gedragen.²⁸ Bijvoorbeeld bij gebrek aan eigendomsrecht is de kans op vervreemding of vernieling van andermans eigendom potentieel veel groter.

§ 4. MAATSCHAPPELIJKE WELVAART

39. Het welvaartsbegrip is in de rechtseconomie een zeer beduidend begrip. Maatschappelijke welvaart omhelst de individuele welvaart van elk persoon apart als individu in de samenleving. Welvaart is de mate waarin behoeften kunnen worden bevredigd met beschikbare middelen. Het is evident dat hoe hoger de welvaart, hoe beter en welgestelder de Staat is. Welvaart heeft echter niet enkel betrekking op geld of goederen, het omvat ook alles waar men waarde aan hecht.²⁹ Zo is werkgelegenheid een belangrijk aspect in de welvaartsmeting omdat het de koopkracht ondersteunt waarbij er tegemoet wordt gekomen aan de persoonlijke verlangens van individuen.³⁰ Mensen hechten tevens ook waarde aan milieu- of dierenbescherming. Anderen hechten waarde aan regelgeving die de samenleving beschermt zoals het socialezekerheidsrecht. Het bepalen van maatschappelijke welvaart is wegens een enorme diversiteit een lastige taak.³¹

²⁶ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 3-4.

²⁷ *Ibid.*, 4.

²⁸ *Ibid.*, 5.

²⁹ *Ibid.*, 5.

³⁰ H. MATTHIJS, *Overheidsbegrotingen I. Federale staat, gemeenschappen en gewesten en bijzondere begrotingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2009, 53.

³¹ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. van WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 17.

40. Rechtsregels bepalen de individuele welvaart omdat ze prikkels geven aan mensen om een bepaald gedrag te kiezen. Rechtsnormen bepalen welk gedrag wordt verwacht. Daarnaast duiden ze welk afwijkend gedrag gesanctioneerd zal worden. Het recht stimuleert de burger om het normconform gedrag te volgen mede door het feit dat een afwijkend gedrag duurder wordt gemaakt. Zo bestaan er boetes, straffen en allerlei schadevergoedingen die het ongewenst gedrag duurder maken. Mensen worden dus geprikkeld door de rechtsregels om het gewenste gedrag te volgen. De bevolking past zijn gedragingen ook aan, aan de rechtsregels indien en voor zover het hen een hogere welvaart oplevert dan de niet-naleving. Dit aangepast gedrag komt andere mensen ook ten goede en levert op zijn beurt een hogere welvaart op voor de hele samenleving.

41. Nu het duidelijk is dat het recht de maatschappelijke welvaart beïnvloedt, is de uiteindelijke vraag of de bestaande rechtsregels voor hogere of lagere maatschappelijke welvaart zorgen. Dit is het ultieme doel van de rechtseconomie, waarbij er gestreefd wordt naar de maximalisatie van de maatschappelijke welvaart door middel van het recht.³²

§ 5. ASSUMPTIE VAN RATIONEEL GEDRAG

42. Het keuzegedrag vormt het studieobject van de rechtseconomie omdat aan de hand daarvan analyses kunnen worden gemaakt. Echter is het bijzonder moeilijk om aan de hand van het menselijk gedrag, dat wel eens afwijkend kan zijn, te bepalen welke effecten de rechtsregels op de welvaart hebben. Deze struikelblok wordt in de rechtseconomie opgelost aan de hand van gedragsveronderstellingen, waarbij men uitgaat van de meest voor de hand liggende veronderstelling dat er steeds voor het beste alternatief wordt gekozen.³³ Hierbij wordt er aldus verondersteld dat mensen steeds rationeel handelen en trachten hun individuele welvaart te maximaliseren.³⁴ Rationeel handelen houdt dan in dat, wanneer mensen een keuzemogelijkheid hebben, ze het alternatief kiezen die hun welvaart maximaliseert. Dit vanuit de logische overweging dat mensen nu eenmaal meer welvaart verkiezen boven minder welvaart. Het algemeen aangenomen uitgangspunt is dat ze kiezen om hun behoeften meer te bevredigen in plaats van ze minder te bevredigen.³⁵ Mensen houden zich dan ook aan de wet indien dat een hoger nut of meer welvaart voor hen kan opleveren dan wanneer ze zich er niet aan zouden houden.³⁶

43. Nochtans is er kritiek op deze veronderstelling. Critici tonen aan dat mensen zich geregeld irrationeel gedragen. Mensen handelen niet altijd in hun eigen belang. Ze handelen overhaast of emotioneel, maken vergissingen en zijn vaak onvoldoende geïnformeerd om juist te handelen. Er zijn eveneens groepen van mensen die tegen zichzelf beschermd moeten worden hetzij beter geïnformeerd of opgeleid dienen te worden. Te denken valt aan geesteszieken, analfabetici, delinquenten, mensen die handelen uit nalatigheid of gebrek aan interesse. Deze stelling is zeker niet onwaar. De veronderstelling van rationeel handelen wordt echter niet gebruikt omdat ze altijd waar is. Het wordt gebruikt omdat het bruikbaar is, aangezien er vanuit gegaan mag worden dat de

³² W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 6.

³³ B.C.J. VAN VELDHoven en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 5.

³⁴ R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 13.

³⁵ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 7.

³⁶ B.C.J. VAN VELDHoven en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 1.

mensen in zijn humane perceptie er toch toe geneigd is om wel rationeel te handelen. Hiermee kan also geanalyseerd worden hoe de mensen 'gemiddeld' genomen zouden handelen. Aan de hand van de assumptie van rationeel handelen, kunnen generaliserende uitspraken worden gemaakt.³⁷

44. Door middel van een simpel voorbeeld kan geschetst worden dat mensen dikwijls rationeel handelen. Bij de invoering van nultolerantie voor alcohol voor beginnende bestuurders zullen er naar schatting minder (jonge) dronken chauffeurs op de baan terechtkomen. Er zal steeds een deel van de bestuurders zich niet aan nieuwe regel houden. Een aanzienlijk deel zal met de nieuwe regel wellicht vaker rekening houden dan toen de regel nog niet bestond. De meerderheid zal echter zich naar de regel gedragen, uit schrik voor nadelige consequenties bij de niet naleving. In het algemeen is er in die zin wel een gedragsverandering zichtbaar. De onlangs ingevoerde gedraging wordt bestraft en aldus gaat de gemiddelde mens rationeel handelen en zich schikken naar de nieuwe regelgeving.³⁸

§ 6. EFFICIËNTIE

45. Efficiëntie is het kernbegrip in de rechtseconomie. De rechtsregels worden getoetst aan dit efficiëntie criterium om te beoordelen in hoeverre deze rechtsregels bijdragen tot al dan niet een stijging van de welvaart. Efficiëntie heeft te maken met kosten en baten van een bepaalde situatie. Wanneer de totale baten de totale kosten overstijgen spreekt men van meer efficiëntie. Rechtsregels dragen bij aan de maatschappelijke welvaart, indien na een kosten-batenanalyse het saldo positief is. Rechtseconomie streeft ernaar dat de rechtsregels zo worden opgesteld dat hun resultaat de welvaart maximaliseert.³⁹

46. Binnen de rechtseconomische wetenschap worden verschillende criteria geraadpleegd om de mate van efficiëntie van een rechtsregel te bepalen. De twee belangrijkste zijn *Pareto* efficiëntie en *Kaldor-Hicks* efficiëntie. Deze worden in de volgende alinea's toegelicht.

1. PARETO EFFICIËNTIE

47. Indien een invoering of verandering van een rechtsregel teweeg brengt dat de welvaart van één of meer personen toeneemt en niemand erop achteruitgaat, is er sprake van *Pareto*-verbetering.⁴⁰ Indien er geen *Pareto*-verbetering meer mogelijk is, spreekt men van *Pareto-optimum*.⁴¹ Volgens dit scenario zijn er helemaal geen verliezers. Dit maakt het criterium bijzonder aantrekkelijk. Er is dus een groot voordeel doordat er geen verliezers zijn, doch blijkt uit de praktijk dat er maar weinig toepassingen zijn die hieraan voldoen. Doorgaans, bij een verandering of aanpassing van een rechtsregel, zijn er zowel winnaars als verliezers. In het merendeel van de gevallen is het volstrekt onmogelijk om de welvaart van mensen te vergroten zonder dat de welvaart van anderen er op

³⁷ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 15-16.

³⁸ PAELINCK, G., "Nultolerantie voor alcohol bij beginnende bestuurders", <http://dedereductie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2524035>.

³⁹ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 8.

⁴⁰ A. RENDA, *Law and Economics in the RIA World – Improving the use of economic analysis in the public policy and legislation*, Cambridge – Antwerpen – Portland, Intersentia, 2011, 129.

⁴¹ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 17.

achteruit gaat. Het is bijzonder moeilijk om iedereen tevreden te houden. Dit criterium is daarom niet erg bruikbaar in de praktijk.⁴²

2. KALDOR-HICKS EFFICIËNTIE

48. *Kaldor-Hick* efficiëntie criterium biedt daarentegen meer ruimte voor verandering. Het biedt een betere analyse die meer geschikt wordt geacht in de praktijk, omdat er bij de veranderingen wel rekening wordt gehouden met zowel winnaars als verliezers.⁴³ Om dit criterium toe te passen moet men de voor- en nadelen van een desbetreffende verandering in beeld brengen om vast te stellen of de voordelen de nadelen overstijgen of omgekeerd, dit noemt men een kosten-batenanalyse.⁴⁴ De voor- en nadelen van een rechtsregel worden dan geïnventariseerd en zoveel mogelijk uitgedrukt in financiële termen.⁴⁵ Wanneer de totale baten de totale kosten en verliezen overstijgen ten gevolge van verandering van het recht, mag volgens dit criterium de verandering in het recht worden doorgevoerd. Zolang de winst het verlies maar overstijgt. De verandering is strikt theoretisch wenselijk, omdat de winst van de winnaars het verlies van de verliezers kan compenseren en de winnaars hierna nog steeds in een betere positie kan plaatsen.⁴⁶ Als het verlies gecompenseerd zou worden door de winst, dan zouden de verliezers immers niet slechter af zijn met de verandering. Er zou dan eigenlijk sprake zijn van een *Pareto*-verbetering. Het gaat slechts om een mogelijkheid om het verlies te compenseren.⁴⁷ De compenserende betalingen blijven in werkelijkheid achterwege en er zijn dus in daadwerkelijk wel nog steeds winnaars en verliezers.⁴⁸

49. De toepassing van dit criterium brengt ook een aantal praktische problemen met zich mee. De kosten en baten die verandering in het recht met zich meebrengen, zullen doorgaans niet allemaal tegelijkertijd worden gerealiseerd. Om deze gegevens toch op een nuttige manier met elkaar te vergelijken, moeten ze worden teruggerekend naar een bepaald moment. Overigens zullen ook een aantal arbitraire keuzes moeten gemaakt worden bij de financiële waardering die mensen bij een bepaalde rechtsregel krijgen. Het is namelijk moeilijk om bepaalde zaken precies te waarderen. Doordat er een arbitrair element zich verstoort in de *Hicks-Kaldor* analyse, moet men dit steeds met nodige voorzichtigheid benaderen.⁴⁹

§ 7. RELEVANTIE VAN DE RECHTSECONOMISCHE ANALYSE

50. Het is belangrijk dat juristen kennis nemen van rechtseconomie om diverse redenen. De eerste ervan is dat rechtseconomie inzicht kan geven in het menselijk handelen. Aan de hand van bestudering hoe menselijke gedragingen veranderen ten gevolge van invoering of wijziging van rechtsregels, kan men voorspellen wat de effecten van het recht zullen zijn. Als de wetgever en

⁴² W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 8-9.

⁴³ A. RENDA, *Law and Economics in the RIA World – Improving the use of economic analysis in the public policy and legislation*, Cambridge – Antwerpen – Portland, Intersentia, 2011, 131.

⁴⁴ A. RENDA, *Law and Economics in the RIA World – Improving the use of economic analysis in the public policy and legislation*, Cambridge – Antwerpen – Portland, Intersentia, 2011, 135.

⁴⁵ B.C.J. VAN VELDHOFEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 21-22.

⁴⁶ R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 42.

⁴⁷ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 9-10.

⁴⁸ B.C.J. VAN VELDHOFEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 22.

⁴⁹ B.C.J. VAN VELDHOFEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 22.

rechters meer weten wat de mogelijke reacties van mensen zijn, kunnen ze beter evalueren of de desbetreffende rechtsregel al dan niet de beoogde effecten heeft. Als ze beter geïnformeerd zijn, kunnen ze wellicht een beter alternatief kiezen. De kans op onverwachte of onwenselijke consequenties van nieuwe wetgeving nemen dan aanzienlijk af. De rechters moeten hier mede niet alleen naar de mogelijke oplossing van een conflict kijken, maar dienen in hun overweging ook te kijken naar hoe het toekomstig gedrag van de mensen kan worden beïnvloed.⁵⁰

51. Verder geeft de rechtseconomie een neutraal, normatief en systematisch kader op basis waarvan juridische vragen kunnen worden geanalyseerd. De neutraliteit en objectiviteit van economische beginselen en criteria, zoals 'efficiëntie', zorgt dat er minder ruimte is voor subjectiviteit. Rechtsbeginselen zoals 'gelijkheidsbeginsel' of 'rechtvaardigheidsbeginsel' zijn vaag van aard en deswege inherent subjectief. Bij de invulling van dergelijke begrippen is er verhoogde kans op onzekerheid, de intuïtie speelt dan vaak een rol. Rechtseconomie kan een mogelijke hulpmiddel zijn om consistentie in de besluitvorming te brengen. Overal ter wereld werken rechtseconomen met dezelfde begrippen, maatstaven en uitgangspunten. Het rechtseconomisch kader is in beginsel hetzelfde, ongeacht het rechtsgebied waarop het wordt toegepast en ongeacht de rechtscultuur.⁵¹

⁵⁰ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 13.

⁵¹ *Ibid.*, 13.

HOOFDSTUK 2: EIGENDOMSRECHT

§ 1. EIGENDOMSRECHT VOLGENS HET BELGISCH RECHT

1. EIGENDOMSBEGRIP

52. Het juridisch begrip eigendom vindt zijn grondslag in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Het artikel bepaalt dat eigendom “*het recht is om op de meest volstreckte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen*”. Met deze definitie wordt meteen aangetoond dat het eigendomsrecht het meest volmaakte zakelijk recht is. Hiermee wordt bedoeld dat het recht aan de titularis alle residuaire rechten verleent. De titularis mag alle bevoegdheden met betrekking tot zijn eigendom uitoefenen, behalve deze die door de wet zijn verboden en deze waar hij afstand van heeft gedaan of die hij overgedragen heeft.⁵² Hier dient opgemerkt te worden dat de wetgever geen bedoeling had om een absoluut karakter aan het eigendomsrecht te verlenen, beperkingen zijn aldus steeds mogelijk en toegelaten. Het eigendomsrecht heeft altijd betrekking op een eigen goed. Dit maakt dat het in contrast staat met alle andere zakelijke rechten die betrekking hebben op andermans goederen en die slechts limitatieve bevoegdheden omvatten.⁵³

53. Volgens het Belgisch recht is het eigendomsrecht niet louter een zakenrechtelijk vermogensrecht maar tevens ook een grondrecht. De Grondwet voorziet in ‘onaantastbaarheid’ van het eigendomsrecht behalve in geval van onteigening ten algemeen nutte.⁵⁴

2. BEVOEGDHEDEN VAN DE EIGENAAR

54. De eigenaar bezit, als titularis van het eigendomsrecht, drie rechten. Het eerste recht is het recht om een zaak al dan niet te gebruiken (*ius utendi*). Het tweede recht is het recht om van een zaak genot te hebben en om vruchten van die zaak te mogen innen (*ius fruendi*). Het laatste recht omvat het recht om over een zaak te mogen beschikken door deze te vervormen dan wel met een zakelijk recht te belasten (*ius abutendi*).⁵⁵

I. Gebruiksbevoegdheid

55. De gebruiksbevoegdheid staat gelijk aan het stellen van materiële- en rechtshandelingen die de kapitaalwaarde van het goed niet aantasten en die een persoonlijk recht aan een derde toekennen. Deze handelingen die rechtsgevolgen beogen noemt men ook ‘daden van beheer’.⁵⁶ Deze daden zijn niet bedoeld om het goed aan te tasten. Onder gebruiksbevoegdheid is het bijvoorbeeld verboden om het goed te verkopen, te schenken of te vernietigen.

II. Genotsbevoegdheid

56. De bevoegdheid om genot te hebben over een zaak omvat de bevoegdheid om de vruchten van die zaak te innen.⁵⁷ De eigenaar is immers in beginsel gerechtigd tot al hetgeen zijn zaak voortbrengt.⁵⁸ Met de vruchten worden bedoeld: alle periodieke opbrengsten van een zaak die de kapitaalwaarde niet aantasten. Er bestaan drie soorten vruchten. Natuurlijke vruchten zijn vruchten

⁵² V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 161-162.

⁵³ V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 45.

⁵⁴ Art. 16 Gw.; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 254.

⁵⁵ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 187.

⁵⁶ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 188.

⁵⁷ V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 58.

⁵⁸ Art. 546 BW.

die een zaak uit zichzelf voortbrengt,⁵⁹ zoals bijvoorbeeld vruchten van de bomen. Burgerlijke vruchten zijn in geld waardeerbare vruchten van een goed, die de eigenaar ontvangt voor het gebruik van een zaak door een derde zoals bijvoorbeeld huurgelden. De laatste categorie is een bijzondere soort van natuurlijke vruchten. Vruchten van nijverheid zijn vruchten die door menselijke bewerking uit een zaak worden gehaald.⁶⁰

III. Beschikkingsbevoegdheid

57. Daden van beschikking omvatten alle materiële handelingen waarbij de kapitaalwaarde van een zaak wordt aangetast en alle rechtshandelingen waarbij de eigenaar een zakelijk recht aan een derde verleent dan wel ontnemt. Daden van beschikking kunnen aldus het zakenrechtelijk statuut van een goed aanpassen.⁶¹ Iemand die beschikkingsbevoegd is ten aanzien van een goed, mag deze verkopen, schenken of vernietigen.

58. In tegenstelling tot het gebruiks- en genotsrecht, behoort het beschikkingsrecht tot de essentie van het eigendomsrecht. In geval de eigenaar afstand doet van zijn recht op gebruik en genot, verliest hij zijn eigendomsrecht niet.⁶² Dit wil echter niet automatisch zeggen dat beschikkingsbevoegdheid onoverdraagbaar zou zijn.⁶³

3. KENMERKEN VAN HET EIGENDOMSRECHT

I. Exclusief karakter

59. Het volle eigendomsrecht is ondeelbaar en kan niet tegelijkertijd aan meer dan één persoon toekomen. Één persoon kan slechts tegelijk beschikkingsbevoegdheid hebben over een goed, anders zou dit kunnen leiden tot een conflict met tegenstrijdige beslissingen van verschillende eigenaars. Wel kunnen een aantal specifieke bevoegdheden worden afgesplitst van het eigendomsrecht zoals een persoonlijk recht of een beperkt zakelijk recht. Doch kan een derde nooit dezelfde residuaire bevoegdheden bezitten als de eigenaar zelf. Indien er een einde komt aan deze afgesplitste specifieke bevoegdheden, zwellen die bevoegdheden van rechtswege terug aan bij de eigenaar. Dit fenomeen noemt men de 'elasticiteit van het eigendomsrecht'.⁶⁴

60. Het exclusief karakter van het eigendomsrecht verzet zich echter niet tegen gevallen van mede-eigendom. In een dergelijke situatie is elk van de personen mede-eigenaar van een onverdeeld goed. Geen van mede-eigenaars heeft echter volheid van bevoegdheid. Bijgevolg kunnen er geen daden van beschikking of beheer gesteld worden ten aanzien van het onverdeeld goed zonder medewerking van alle andere mede-eigenaars.⁶⁵

II. Eeuwigdurend karakter

61. Het principieel eeuwigdurend karakter van het eigendomsrecht verdient een nuancering. Er wordt beweerd dat het eigendomsrecht een bestendig karakter heeft. Toch zijn er twee factoren die het eigendomsrecht kunnen beëindigen.⁶⁶

⁵⁹ Art. 583 BW.

⁶⁰ V. SAGAERT, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 189-190.

⁶¹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 58.

⁶² V. SAGAERT, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 189.

⁶³ *Ibid.*, 93-194.

⁶⁴ *Ibid.*, 170-172.

⁶⁵ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 48.

⁶⁶ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 46.

62. Het eigendomsrecht is een zakelijk recht dat dientengevolge betrekking heeft op een zaak. Indien de zaak teniet gaat, houdt het eigendomsrecht op te bestaan. Het eigendomsrecht op lichamelijke goederen duurt zolang als dat het goed waarop het betrekking heeft, bestaat.⁶⁷ Het eeuwigdurend karakter wordt eveneens weerlegd door de mogelijkheden om een tijdelijk eigendomsrecht te hebben of om het eigendomsrecht tijdelijk over te dragen. Intellectuele rechten en fiduciaire eigendomsvormen maken dit inmiddels mogelijk.⁶⁸

63. Het eigendomsrecht ontsnapt aan de bevrijdende verjaring van artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek. Dit wil zeggen dat bij niet-gebruik door de eigenaar gedurende dertig jaar, het eigendomsrecht niet tenietgaat ten gevolge van bevrijdende verjaring.⁶⁹ De eigenaar kan dus na dertig jaar onbruik het goed nog steeds opeisen, op voorwaarde dat intussen een derde geen aanspraak op het goed kan maken via verkrijgende verjaring.⁷⁰ Aangezien artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek aan de eigenaar expliciet een recht verleent om het goed te gebruiken, verleent het ook impliciet een recht om het goed niet te gebruiken. De niet-uitoefening van het eigendomsrecht is een bevoegdheid van de eigenaar. Hij kan zelf bepalen of hij al dan niet er gebruik van maakt en voor hoelang. Ten aanzien van onroerende goederen is bevrijdende verjaring zelfs nooit mogelijk omdat het in strijd is met de regels van verkrijgende verjaring. Het onbruik door de eigenaar gaat in principe steeds vooraf aan het gebruik door een potentieel nieuwe eigenaar.⁷¹ Hierdoor zou de bevrijdende verjaring steeds eerst intreden, omwille van het feit dat de onbruik door de oorspronkelijke eigenaar steeds voorafgaat. Het gevolg van de intreding van bevrijdende verjaring met betrekking tot onroerende goederen, brengt met zich mee dat de Staat nieuwe eigenaar wordt van die goederen die geen eigendom zijn van iemand.⁷² Dit zou resulteren in een verkrijgende verjaring zonder voorwerp. Bevrijdende verjaring voor eigendom is aldus uitgesloten.⁷³

III. Omvattend karakter

64. Over het volstrekt karakter van het eigendomsrecht bestond een lange tijd misverstand. Aanvankelijk had men voor ogen om een 'verabsolutering' van het eigendomsrecht tot stand te brengen. Echter schrijft de definitie van het eigendomsrecht in het Burgerlijk Wetboek voor dat er wettelijke beperkingen op het eigendomsrecht mogelijk zijn.⁷⁴ Intussen heeft de rechtspraak eveneens beperkingen aan het eigendomsrecht ontwikkeld die geen nadrukkelijke wettelijke grondslag hebben. Naar aanleiding van de leer van rechtsmisbruik en burenhinder, zijn beperkingen ten aanzien van het gebruik van eigendomsrecht mogelijk. Ook bij conflicten met grondrechten zijn beperkingen op private eigendom toegestaan.⁷⁵

4. SOCIALISERING VAN HET EIGENDOMSRECHT

65. Het eigendomsrecht heeft belangrijke wijzigingen ondergaan wat betreft de inhoud en het voorwerp als gevolg van maatschappelijke evoluties. Door sociale en economische veranderingen in de samenleving werd het traditionele juridische eigendomsbegrip gedwongen om een andere en

⁶⁷ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 164.

⁶⁸ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 46.

⁶⁹ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 164.

⁷⁰ Art. 2265 BW.

⁷¹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 46.

⁷² Art. 713 BW.

⁷³ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 165.

⁷⁴ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 47.

⁷⁵ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 167-169.

breder invulling te krijgen. Socialisering is een van de drie evoluties van het eigendomsrecht.⁷⁶ De sociale dimensie van het eigendomsrecht kenmerkt zich in de steeds vaker voorkomende eigendomsbeperkingen. Hierdoor verkrijgt het eigendomsrecht een minder absoluut karakter. Deze evolutie wordt gekentekend door een solidaristische visie in plaats van een individualistische visie op het eigendomsrecht. Hierbij wordt niet meer enkel naar de eigenaar gekeken, maar wordt er evenzeer rekening gehouden met andere leden van de maatschappij.⁷⁷

66. Vooral het onroerend eigendomrecht wordt getroffen door deze ontwikkeling omwille van allerlei beperkingen van buitenaf. Deze beperkingen kunnen vervolgens worden ingedeeld in twee categorieën: privaatrechtelijke en publiekrechtelijke beperkingen.⁷⁸ De privaatrechtelijke beperkingen hebben als finaliteit de belangen van derden te beschermen omdat die derden een directe invloed van de uitoefening van het eigendomsrecht doorstaan. De eigenaar wordt bij de uitoefening van zijn recht onderworpen aan een verscherpt aansprakelijkheidsmechanisme. Niet enkel de foutieve uitoefening van het eigendomsrecht wordt gesanctioneerd via rechtsmisbruik, ook de 'niet-foutieve' uitoefening van het eigendomsrecht kan tot aansprakelijkheid leiden wanneer dit mogelijks het evenwicht tussen naburige grondpercelen verstoort. Deze laatste beperking valt onder de rechtsfiguur van burenhinder. Andere beperkingen worden opgelegd door het publiek recht. Dit zijn lasten die het private eigendomsrecht bezwaren in het kader van algemeen belang, het gaat om erfdienstbaarheden van openbaar nut.⁷⁹ Artikel 544 BW *in fine* bevat een rechtvaardiging voor deze eigendomsbeperkende maatregelen uitgaande van de overheid in het algemeen belang.⁸⁰

§ 2. EIGENDOMSRECHT VOLGENS HET EUROPEES RECHT

67. De internationale bepalingen omtrent de bescherming van het eigendomsrecht hebben bijgedragen tot een strengere interpretatie van het grondrecht bepaald in artikel 16 van de Grondwet. De meest daadkrachtige van deze bepalingen is ongetwijfeld artikel 1 EAP EVRM. Deze bepaling geniet rechtstreekse werking. Dit wil zeggen dat de rechter in zijn beoordeling de wetten moet toetsen aan conformiteit met dit artikel.⁸¹ Samen met artikel 16 van de Grondwet, vormen de bepalingen een onlosmakelijk geheel, zodat bij rechterlijke toetsing van het grondrecht rekening dient gehouden te worden met de bescherming die artikel 1 van het Protocol biedt. De Europeesrechtelijke bepaling biedt evenwel meer bescherming dan de Belgische. Artikel 1 van het voornoemd protocol biedt niet enkel bescherming tegen onteigening of eigendomsberoving, maar ook tegen iedere verstoring en elke regeling van het eigendom. De draagwijdte is aldus ruimer want het biedt niet enkel bescherming tegen onteigeningen maar eveneens tegen elke andere eigendomsbeperkingen en inmengingen.⁸²

⁷⁶ Andere twee zijn instrumentalisering en dematerialisering van het eigendomsrecht.

⁷⁷ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 175, 269.

⁷⁸ V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 48.

⁷⁹ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 176.

⁸⁰ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, afl. 2, 183; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 20.

⁸¹ V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 61; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 114.

⁸² V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 255-256; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerendergoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 59.

1. DRIE NORMEN VAN ARTIKEL 1 EERSTE PROTOCOL BIJ EVRM

68. De binaire structuur die het artikel zou bevatten werd tegengesproken in het baanbrekende arrest *Sporrong en Lönnroth*,⁸³ waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) de drie zelfstandige normen heeft vastgelegd. Deze zelfstandige normen dienen van elkaar afgescheiden te worden. De eerste norm omschrijft het algemeen beginsel van eerbied van het eigendomsrecht. De eerste regel wordt ook de 'genotsregel' genoemd. De tweede norm slaat op ontneming van het eigendom die vasthangt aan een aantal voorwaarden. Een *de facto*-onteigening valt eveneens hieronder.⁸⁴ De derde laatste norm heeft betrekking op regulering van het eigendom, met andere woorden hoe de staten het gebruik van eigendomsrecht kunnen beperken naar aanleiding van het algemeen belang middels de invoering van wetten die ze hiervoor noodzakelijk achten.⁸⁵

69. Ondanks dat het gaat om drie aparte normen bestaat er toch een onderling verband. De eerste norm omvat het uitgangspunt van heel het artikel. De resterende twee normen zijn bijzondere voorbeelden van aantasting van het eigendomsrecht. Deze moeten worden geïnterpreteerd in het licht van het algemeen beginsel van de eerste norm. De werkingwijze is omgekeerd, eerst dient te worden nagegaan of een maatregel onder de tweede of derde norm valt. Is dat niet het geval dan moet worden terugverwezen naar het algemene beginsel van de eerste norm.⁸⁶ De vergoedingsplicht die uit de tweede regel voortvloeit, is aanzienlijk hoger dan die van de derde regel. De reden hiervoor is het feit dat onder de tweede regel het eigendom in een sterkere mate wordt beperkt en zelfs ontnomen. Volgens de rechtspraak van het EHRM is een vergoeding bij formele of materiële onteigening van wezenlijk belang.⁸⁷

2. DRAAGWIJDTE VAN HET EIGENDOMSBEGRIP

70. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens interpreteert het begrip eigendom zeer ruim. Al hetgeen in de vermogen van de gerechtigde wat in geld waardeerbaar is, geniet bescherming onder artikel 1 EAP EVRM. Het eigendomsbegrip omvat alle vermogensrechten die als verworven rechten worden beschouwd. Hiertoe behoren zakelijke rechten ongeacht of het recht roerend, onroerend, lichamenlijk of onlicamenlijk van aard is. Loutere vorderingsrechten die slechts een toebehoren zijn, vallen eveneens onder de eigendomsbescherming.⁸⁸

71. De ruime interpretatie van het eigendomsrecht is nochtans niet onbeperkt. Enkel de actuele eigendommen genieten bescherming. Louter het recht om in de toekomst eigendom te verwerven valt niet onder het eigendomsbegrip van artikel 1 EAP EVRM. Bovendien wordt enkel privaatrechtelijke eigendom beschermd.⁸⁹ Publiekrechtelijke eigendommen vallen niet onder het toepassingsgebied, daar de overheid de handhaving ervan zelf in handen heeft. Tot slot hebben de

⁸³ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75 en 7152/75, *Sporrong en Lönnroth t. Zweden*.

⁸⁴ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37.

⁸⁵ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 62-63; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 256-257; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 106-107.

⁸⁶ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 257; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 107.

⁸⁷ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37.

⁸⁸ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 258.

⁸⁹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 62.

lidstaten van Raad van Europa geen positieve verplichting om maatregelen te stellen die het de burgers mogelijk maken om hun eigendom beter te gebruiken of die tegen waardevermindering beschermen. Dit grondrecht omvat slechts een negatieve verbintenis ten aanzien van de overheid om zich te onthouden van onrechtmatige inbreuken op het private eigendom.⁹⁰

§ 3. EIGENDOMSRECHT IN DE RECHTSECONOMIE

1. REDEN VOOR HET EIGENDOMSRECHT

72. Eigendom in de rechtseconomie is een zeer merkwaardig begrip. Het bewaart de vrede in de samenleving. Bij ontstentenis van eigendomsrechten zou iedereen alle mogelijke goederen benutten ter bevrediging van eigen behoeften. Het recht van de sterkste zou dan zegevieren. Dit vormt geen probleempunt wanneer de goederen in overvloed aanwezig zijn. Helaas bestaat er geen volmaakte wereld waar alle goederen onuitputtelijk zijn. De goederen zijn schaars.⁹¹ Schaarste is een spanning tussen menselijke behoeften en de beschikbare hoeveelheid goederen om aan die behoeften te voldoen.⁹² Het spreekt voor zich dat wanneer alle goederen van iedereen zouden zijn, dit tot enorme chaos zou leiden. Om deze reden is er een begrenzing van de goederen nodig wat zich gevormd heeft tot het eigendomsrecht. Eigendomsrechten zorgen voor efficiënter gebruik van schaarse goederen. Het recht op eigendom alleen is echter niet voldoende om orde op zaken te stellen. Er dient eveneens een beschermingsmechanisme te bestaan waarmee het eigendomsrecht effectief kan worden afgedwongen.⁹³ Dit systeem van eigendomsbescherming dient de burgers te beschermen tegen onder andere willekeurige overheidsingrijpen.⁹⁴ Door de samenvoeging van rechtsregels en rechtsbescherming kan een garantie aan de eigenaar worden toegekend van exclusieve gebruiksrechten over zijn goederen. Met exclusiviteit wordt bedoeld dat de eigenaar het gebruik van zijn goederen aan anderen mag uitsluiten.⁹⁵

2. RUIME DEFINITIE VAN HET EIGENDOMSRECHT

73. Het rechtseconomische begrip eigendom, ofwel *property rights*, heeft een veel bredere betekenis dan in de Europees-continentale staten. Het heeft zelfs een afwisselende inhoud omdat de rechtseconomie niet gebonden is aan een welbepaalde rechtsstelsel. Hiermee wordt bedoeld dat het rechtseconomisch begrip eigendom zo breed mogelijk kan worden opgevat. Zo breed, dat de definities van alle rechtsstelsels eronder kunnen vallen. Deze ruime opvatting is noodzakelijk voor de transculturele dimensie die de rechtseconomie beweert te bezitten. Een aantal elementen van deze brede opvatting verdienen een korte toelichting.⁹⁶

73. Allereerst moet de bevoegdheid van de eigenaar institutioneel erkend zijn. Met andere woorden, men moet het goed in bezit hebben en er fysieke controle over hebben. Daarbij moet men als de

⁹⁰ V. SAGAERT, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 260.

⁹¹ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 19.

⁹² B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 55.

⁹³ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 19.

⁹⁴ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 23.

⁹⁵ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 55.

⁹⁶ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 20-21.

eigenaar over een geldige titel beschikken. Iemand die een goed gestolen heeft, beschikt niet over een geldige titel van eigenaar over dat goed. Het eigendomsrecht moet bijgevolg overeenkomstig zijn met de rechtsnormen in een bepaald stelsel. Verder is de rechtseconomie zeer uitgebreid wat de aard van de houder van het eigendomsrecht betreft. De houder is niet enkel een individu, maar kan evenzeer een publieke of private instelling zijn of zelfs een groep van personen. Bijkomend is er in de rechtseconomie sprake van een eigendomsrecht wanneer er een actuele of toekomstige bevoegdheid is met betrekking tot het gebruik, genot en beschikking over een goed. De bevoegdheid moet niet als dusdanig bestaan, het mag ook toekomstig zijn. Een toekomstig eigendomsrecht heeft immers economische waarde, en is aldus economisch van belang. Het is evenwel niet noodzakelijk dat de houder van een eigendomsrecht tegelijkertijd de bevoegdheden van gebruik, genot en beschikking uitoefent. De rechtseconomie biedt hier nogmaals een bredere opvatting aan van het eigendomsrecht. De uitoefening van slechts één van deze bevoegdheden is genoeg om van eigendomsrecht te kunnen spreken. De rechtseconomie beschouwt dit als een opdeling van eigendomsrechten. Tot slot kan het rechtseconomisch eigendomsbegrip betrekking hebben op zowel lichamelijke als onlichamelijke goederen.⁹⁷

74. Naast de brede opvatting van het eigendomsrecht, zijn er volgens de rechtseconomie drie karakteristieken die aan de eigendomsrechten toekomen. Ten eerste zijn eigendomsrechten onpersoonlijk. In tegenstelling tot contractenrecht die wel *intuitu personae* mogelijk zijn, zijn eigendomsrechten gebonden aan goederen in plaats van personen. Ten tweede, is de eigenaar volledig vrij om over zijn eigendomsrechten te beschikken. Hij kan niet worden gedwongen om zijn eigendomsrecht uit te oefenen. Tot slot, is het aan derden verboden om de uitoefening van het eigendomsrecht van de eigenaar te verhinderen.⁹⁸

3. BESCHERMINGSREGELS VAN HET EIGENDOM

75. De rechtseconomische literatuur spreekt van twee mogelijke manieren in het recht, waarop eigendom kan worden beschermd. De *property rule* schrijft voor dat niemand een inbreuk mag plegen op andermans eigendom behoudens expliciete toestemming van de eigenaar. De andere regel voorziet opmerkelijk in een wat zwakkere bescherming. Volgens de *liability rule* kan de eigenaar die het slachtoffer is van een inbreuk op zijn recht, schadevergoeding vorderen van de dader. Deze regel houdt in dat men in principe een inbreuk op andermans eigendom mag plegen, op voorwaarde dat men achteraf bereid is om een vergoeding daarvoor te betalen.⁹⁹

76. Welke regel de toepassing vindt, hangt af van de kosten. In geval van *property rule* zijn er transactiekosten. Deze kosten worden gemaakt bij de verkrijging van toestemming wanneer iemand gebruik wil maken van andermans goed. Bij *liability rule* is dat niet het geval omdat er geen toestemming vereist is. Hier komen andere kosten bij kijken zoals kosten van rechtspleging en proceskosten. Men zal voor de *property rule* opteren indien de transactiekosten laag zijn en de gerechtelijke kosten eerder hoog. De *liability rule* zal de voorkeur genieten wanneer het omgekeerde het geval is. Onteigening is een duidelijk voorbeeld waarbij toepassing wordt gemaakt van *liability*

⁹⁷ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 21-22.

⁹⁸ R. COOTER en T. ULEN, *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 73.

⁹⁹ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 34.

rule. De overheid mag de eigendom van de burger ontvreemden op voorwaarde dat daar achteraf een prijs voor wordt betaald in de vorm van een billijke onteigeningsvergoeding. De reden hiervoor spreekt voor zich, de transactiekosten voor vrijwillige verwerving zijn hier bijzonder hoog.¹⁰⁰ Indien de overheid bijvoorbeeld een nieuwe weg wil aanleggen, zou zij met alle grondeigenaars moeten onderhandelen om de desbetreffende gronden over te kopen, dit zou een zeer tijdrovend proces zijn. Bovendien zouden vele grondeigenaars buitenproportionele prijzen vragen omdat ze zich in een gunstigere onderhandelingspositie bevinden. Vandaar dat men in dit geval opteert voor een *ex post* waardering, waarbij er dus een vergoeding voor de inbreuk op het eigendom achteraf wordt betaald.¹⁰¹

¹⁰⁰ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 35.

¹⁰¹ *Ibid.*, 42.

HOOFDSTUK 3: HET BEGINSEL VAN DE GELIJKHEID VAN DE BURGERS VOOR DE OPENBARE LASTEN

§ 1. VOORAF: OORZAAK VOOR DE BIJZONDERE POSITIE VAN DE OVERHEID

77. De overheid heeft de macht om eigendom van de burger te onttrekken.¹⁰² Dit is noodzakelijk om de doelen van het algemeen belang te behartigen. Om bepaalde projecten te organiseren is de overheid genoodzaakt om de burger uit zijn eigendom te ontzetten. Bij vrijwillige verkoop zal de eigenaar geneigd zijn om zijn goed te verkopen aan degene die er de hoogste prijs voor wilt betalen. Wanneer de overheid tot overname van eigendom via deze weg zou moeten gaan, zou ze steeds de hoogste prijs moeten betalen. Dit zou uiteindelijk leiden tot extreem hoge maatschappelijk kosten die wellicht de baten van het nieuw overheidsproject zouden overstijgen. De overheid is gelukkig geen gewone marktpartij en hoeft deze verkoopproces niet te volgen.¹⁰³

78. De Staat heeft aldus de macht om eigendomsbeperkingen op te leggen maar is buiten de wettelijke uitzonderingen niet verplicht om hiervoor een vergoeding te betalen. Volgens het rechtseconomisch perspectief is er thans een noodzaak aan een vergoeding voor overheidsinmengingen omwille van twee volgende redenen. Een vergoeding is noodzakelijk om de overdraagbaarheid van de goederen op de markt niet in het gedrang te brengen. Wie bijvoorbeeld een grond wil aankopen, met de vrees dat de grond mogelijks wordt onteigend, zal wellicht geneigd zijn om niet tot aankoop over te gaan. Wanneer er zekerheid tot schadeloosstelling bestaat, hoeft de koper niet te vrezen dat hij verlies zal lijden. Bovendien is een schadevergoedingsregeling raadzaam om een zekere waarborg te bieden tegen arbitrair optreden van de overheid. Er moet een garantie bestaan dat de overheid slechts tot inmenging aangaande het eigendom zal overgaan wanneer de maatschappelijke baten van het project de kosten overstijgen. Want enkel dan is er sprake van efficiëntieverbetering.¹⁰⁴ Het principe van niet-vergoeding is niet in lijn met de rechtseconomische inzichten.

79. De beperkingen van de overheid kunnen zo ver gaan dat de eigendom het grootste deel van zijn marktwaarde verliest. In Verenigde Staten is daaromtrent algemene leer van *regulatory taking* ontwikkeld. In lijn met Amerikaanse rechtspraak zijn de rechtseconomen het ermee eens dat er vergoeding voor regulering verschuldigd is onder drie voorwaarden. Ten eerste mag de regulering er niet op gericht zijn om schadeveroorzakend gedrag van de eigenaar in toom houden. Ten tweede moet de schade van de eigenaar aanzienlijk zijn. Beperkte schade moet bijgevolg duldbaar zijn. Tot slot moet de schade bijzonder zijn en geen algemene bevolkingscategorie treffen.¹⁰⁵ De toepassing van dit Amerikaans principe in ons rechtstelsel zou wellicht wenselijk zijn.

¹⁰² B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 85.

¹⁰³ *Ibid.*, 85-87.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 87.

¹⁰⁵ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 43.

§ 2. PRINCIPE VAN NIET-VERGOEDING

80. België is een sociale verzorgingsstaat. De overheid dient het algemeen belang na te streven door allerlei maatregelen te nemen, bijvoorbeeld inzake milieubescherming, ruimtelijke ordening of bescherming van onroerend erfgoed.¹⁰⁶ Economische belangen en soms zelfs fundamentele rechten, zoals het eigendomsrecht, hebben in beginsel geen voorrang op de overwegingen die de overheid pleegt in het algemeen belang.¹⁰⁷ Het feit dat de overheid in het algemeen belang eigendomsbeperkingen oplegt, resulteert bijgevolg niet automatisch in een compensatieplicht vanwege de overheid. In beginsel is er geen recht op vergoeding voor de eigenaar van het bezwaarde onroerend goed.¹⁰⁸ In verschillende wetsbepalingen, zoals bijvoorbeeld in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek of artikel 16 van de Grondwet, zit de legitimatie vevat voor een dergelijk overheidsbeleid.¹⁰⁹ Deze maatregelen zijn regulerend van aard en houden dikwijls een beperking in voor de wijze waarop eigendom gebruikt mag worden, te denken valt aan een bouwverbod of een kwalificatie als beschermd (duinen)gebied. Er is enkel recht op compensatie wanneer de wetgeving in een vergoeding voorziet. Tot voorkort heerste het algemeen principe van niet-vergoeding bij rechtmatig overheidsingrijpen in het algemeen belang. Opmerkelijk is dat het principe nu nog steeds van kracht is, echter is er een belangrijke uitzondering op het principe van niet-vergoeding in de rechtspraak ontwikkeld, namelijk het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten.¹¹⁰ Dit beginsel verwerpt de absolute voorrang van het algemeen belang op de private belangen.¹¹¹ De afwezigheid van enige vorm van vergoeding mag dus niet meer als vanzelfsprekend worden genomen.¹¹²

§ 3. GROEN LICHT VOOR EIGENDOMSBEPERKINGEN IN HET ALGEMEEN BELANG

81. Het eigendomsrecht heeft als zakelijk recht een sterke wettelijke grondslag, zo is het eveneens verankerd in de Grondwet en wordt het daarenboven beschermd in de Europese regelgeving. Toch vormen al deze soorten van bescherming in beginsel geen obstakel voor overheidsoptreden in het algemeen belang die vaak het eigendomsgebruik inperken. Artikel 16 van de Grondwet staat toe dat de overheid een sociale functie aan het eigendom kan verlenen door onteigening ten algemene nutte toe te staan. Dit is op zijn beurt in lijn met de burgerrechtelijke definitie van het eigendomsrecht in artikel 544 BW waarin wordt bepaald dat het eigendomsgebruik gereguleerd kan worden. Dit artikel geeft aan de overheid de bevoegdheid om het gebruik van eigendom aan regels te onderwerpen, zonder expliciet naar een vergoeding te verwijzen.¹¹³ Voorts geeft artikel 1 EAP EVRM

¹⁰⁶ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, afl. 2, 185.

¹⁰⁷ L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 39; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 63; A. LUST, "In of uit de boot bij een RUP, en de gelijkheids- en verwachtingsleer", *TOO* 2015, nr. 2, 253.

¹⁰⁸ Cass. 16 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 922; L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 37, 43; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 57.

¹⁰⁹ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 67.

¹¹⁰ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 305.

¹¹¹ N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 699.

¹¹² S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 22.

¹¹³ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 305.

de overheid eveneens ruimte om in het algemeen belang eigendomsbeperkende maatregelen op te leggen.¹¹⁴ Eigendom kan dus rechtmatig en wettelijk worden beperkt zonder een vergoeding.¹¹⁵

82. In een democratische Staat waar private eigendom wordt beschermd, dringt zich een vraag op in hoeverre een individu verwacht kan worden om de gebruiksbeperkingen op zijn eigendom te moeten dulden in het algemeen belang en dit zonder enige vergoeding?¹¹⁶

§ 4. EVOLUTIE VAN HET VERGOEDINGSREGIME MET BETREKKING TOT RECHTMATIG OVERHEIDSOPTREDEN

1. VOOR HET ARREST VAN HET GRONDWETTELIJK HOF VAN 19 APRIL 2012

83. Volgens de eeuwenoude vaststaande rechtspraak is er geen vergoeding verschuldigd aan de eigenaar in geval van erfdiensbaarheden of andere eigendomsbeperkingen in het algemeen belang. De feitelijke rechtvaardiging hiervoor was dat de eigenaar niet uit zijn eigendom werd ontzet. Zo werd er voor een bouwverbod,¹¹⁷ een bouwvergunning die onuitvoerbaar werd verklaard¹¹⁸ en beperkingen die voortvloeiden uit een plan van aanleg¹¹⁹ geen vergoeding voor de eigenaars voorzien. Recht op schadevergoeding was er enkel en alleen maar wanneer de wet, het decreet of de ordonnantie dat voorzag.¹²⁰ Op die manier zijn er heel wat vergoedingsregelingen wettelijk tot stand gekomen. Een vergoeding voor bouwverbod naar aanleiding van het Duinendecreet en vergoeding voor bestemmingswijzigingen van een bebouwbare naar onbebouwbare zone in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is hier een voorbeeld van.¹²¹ Een compensatieplicht bleef echter een uitzondering, niet de regel. Logischerwijze kon deze gedachtegang niet standhouden. Ondanks dat het principe van niet-vergoeding nog steeds van kracht is, dient deze echter genuanceerd te worden.¹²²

84. Het toenmalig Arbitragehof heeft in zijn vaste rechtspraak bevestigd dat de overheid niet gehouden is tot een schadevergoeding door het louter opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen in het algemeen belang.¹²³ Het Hof was eveneens van mening dat artikel 16 van de Grondwet in dergelijke gevallen niet van toepassing was, daar het ging om eigendomsbeperkende en niet-ontnemende maatregelen.¹²⁴ Bij ontstentenis van eigendomsoverdracht is er geen sprake

¹¹⁴ G. VAN HOORICK, "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 420; G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 68.

¹¹⁵ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 305.

¹¹⁶ G. VAN HOORICK, "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 419.

¹¹⁷ Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392.

¹¹⁸ Cass. 16 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 922.

¹¹⁹ RvS 16 juni 1981, nr. 21.269, *RW* 1981-82, 1822; Brussel 8 november 1994, *AJT* 1995-96, 285.

¹²⁰ M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 417.

¹²¹ G. VAN HOORICK, "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 421.

¹²² M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 304-305.

¹²³ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 69; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V - Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 269.

¹²⁴ Arbitragehof 27 maart 1996 nr.24/96.

van onteigening en is er bijgevolg geen schadevergoeding vereist. De Raad van State deelde zelfde mening in haar arresten.¹²⁵

2. INVLOED VAN HET EUROPEES RECHT

85. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft naar aanleiding van het supranationaal recht invloed op de nationale rechtsordes van de lidstaten. Buiten de bescherming in de Grondwet, wordt het eigendomsrecht alsook beschermd door de Europese regelgeving. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij EVRM is gericht op de bescherming van het eigendomsrecht. Dit artikel geeft echter een beleidsruimte aan de lidstaten om in het algemeen belang eigendomsbeperkingen op te leggen. Deze bepaling zorgde voor eerste mogelijke grondslag om aanspraak te maken op schadevergoeding in geval van een rechtmatig overheidsoptreden. De overheden zijn nochtans gehouden om binnen de grenzen van het artikel te blijven inzake aantasting van het eigendom zonder schadevergoeding. Lange periode leek deze bepaling weinig effectief te zijn om een daadwerkelijke compensatie te verkrijgen bij eigendomsbeperkende maatregelen. De rechtspraak was niet snel geneigd een zaak als een schending te beoordelen, omwille van de ruime appreciatiemarge van de overheid.¹²⁶

86. Het EHRM hanteert in zijn rechtspraak een zeer ruim onteigeningsbegrip. Naast de normale, formele onteigening bestaat er ook materiële onteigening die onder de tweede norm van artikel 1 EAP EVRM valt. In de zaak *Papamichalopoulos*¹²⁷ heeft het Hof voor de Rechten van de Mens het bestaan van quasi-ontei­gening voor de eerste keer aanvaard. *In casu* heeft de Griekse nationale marine een terrein tientallen jaren bezet gehouden en de eigenaar van het terrein enige betreding ontzegd. Het Hof oordeelde in deze zaak dat de jarenlange bezetting gekwalificeerd moest worden als een materiële onteigening, die wegens het gebrek aan vergoeding niet verenigbaar was met de vereisten van artikel 1 EAP EVRM.¹²⁸ Volgens het Hof beperkt eigendomsontnem­ing zich niet enkel tot de gevallen waarin het eigendomsrecht op formele en juridische wijze is ontnomen. Het Hof kijkt verder na en onderzoekt eveneens de gevolgen die de eigendomsinmenging in de praktijk heeft op iemands eigendomsrecht.¹²⁹ Van materiële of quasi-ontei­gening is er sprake wanneer de overheid zo sterk ingrijpt dat het privaat nut van eigendom verloren gaat.¹³⁰ Het eigendoms­genot moet dan definitief ontnomen zijn zodat de eigenaar het goed niet meer kan gebruiken of vervreemden. Indien de getroffene het goed wel nog kan betreden, is er geen sprake meer van *de facto*-ontei­gening.¹³¹ In tegenstelling tot formele onteigening, blijft de eigendomstitel bij materiële onteigening nog steeds bij de eigenaar zelf. De gevolgen van een materiële onteigening kunnen echter gelijkgesteld worden

¹²⁵ RvS 25 oktober 2001, nr. 100.286, CDPK 2003, afl. 1, 158.

¹²⁶ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 70; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdienstbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 305-306.

¹²⁷ EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, *Papamichalopoulos* t. Griekenland.

¹²⁸ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 260-261; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 107.

¹²⁹ I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 106; J. TOURY, "Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)", *NJW* 2015, 63.

¹³⁰ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, afl. 2, 185; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 35.

¹³¹ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 42-43.

met de gevolgen van formele onteigening.¹³² In zulke gevallen, besliste het Hof, dat er verplichting tot integraal herstel bestaat, net zoals bij een onteigening.¹³³ De intrede van deze materiële onteigening, ook genaamd *de facto*-ontteigening, heeft de grens tussen een onteigening en andere eigendomsbeperkingen vervaagd. Hierdoor werd het onderscheid tussen de verplichte vergoeding van onteigening en niet-vergoedbaarheid van een ander en lichter eigendomsbeperking aanzienlijk verkleind.¹³⁴

87. Het begrip materiële onteigening heeft voor het eerst zijn intrede gedaan in de Belgische rechtsorde in het arrest van Grondwettelijk Hof van 24 juni 1993. Het Hof besliste hier dat een loutere inperking van de bevoegdheden van de eigenaar niet voldoende was om van *de facto*-ontteigening te spreken.¹³⁵ Ook een loutere weigering van een vergunning kan niet als quasi-ontteigening worden beschouwd.¹³⁶

88. Tevens kan ook buiten het geval van *de facto*-ontteigening sprake zijn van billijke schadevergoeding, namelijk in gevallen waarin de opgelegde eigendomsbeperkingen zo buitensporig zijn dat ze de proportionaliteitstoets niet doorstaan. Het Hof Mensenrechten gaat na hoeveel van het eigendomsrecht onaangetast blijft en of het evenwicht tussen het publiek en privaat belang bewaard werd.¹³⁷ Deze gevallen vallen onder de derde norm van artikel 1 EAP EVRM.

3. VERDERE EVOLUTIE

89. Deze vaststaande rechtspraak werd getemperd door de intrede van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. In tal van gevallen kon men reeds een vergoeding vorderen op andere grondslag dan de wetgeving zelf, zoals artikel 1 EAP EVRM die reeds voor een verruiming van het onteigeningsbegrip heeft gezorgd. Pas bij de erkenning van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, heeft de vergoedingsregeling inzake rechtmatig overheidsoptreden een evolutie gekend.¹³⁸ Het wetgevend ingrijpen dat in sommige gevallen tot een vergoeding leidt, heeft de rechtspraak geïnspireerd tot de formulering van het beginsel.¹³⁹

I. Hof van Cassatie 24 juni 2010

90. Voor de opkomst van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten werd de leer van burenhinder toegepast. Het Hof van Cassatie heeft dit beginsel een lange tijd uitsluitend toegepast in gevallen wanneer er schade ontstond ten gevolge van een toestand van nabuurschap met de overheid zoals bijvoorbeeld wegenwerken.¹⁴⁰ In zulke gevallen van burenhinder werd de

¹³² V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 260; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 106.

¹³³ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 70.

¹³⁴ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 262.

¹³⁵ Arbitragehof 24 juni 1993, nr. 50/93; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 262.

¹³⁶ L., VANDENHENDE en G. VAN HOORICK, "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind?", *TMR* 2014, nr. 6, 539.

¹³⁷ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 70.

¹³⁸ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 305.

¹³⁹ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1225.

¹⁴⁰ Cass. 28 januari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 572.

evenwichtsleer toegepast.¹⁴¹ Pas in 1991 heeft het Hof van Cassatie duidelijk verklaard dat bij de beoordeling van het abnormaal karakter van de veroorzaakte last door de overheid, de rechter eveneens rekening moet houden met de lasten die een burger in het algemeen belang dient te dragen.¹⁴² In 2010 heeft het Hof het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten voor de eerste keer losgekoppeld van de abnormale burenhinder-leer in het arrest 'Immo Antverpia'.¹⁴³ In deze zaak ontstond de schade door een rechtmatige huiszoeking in het kader van strafrechtelijk onderzoek. Bij de huiszoeking werden er een aantal deuren van het appartementsblok geforceerd. *In casu* werd de eigenaar van de appartementen niet als verdachte beschouwd en moest bijgevolg niet instaan voor de veroorzaakte schade. Het Hof heeft toen het toepassingsgebied van het beginsel verruimd tot 'dwangmaatregelen in het kader van een strafrechtelijk onderzoek'.¹⁴⁴

II. Grondwettelijk Hof 19 april 2012

91. Het beginsel werd echter pas veralgemeend in het arrest van 19 april 2012, waarbij het Grondwettelijk Hof verklaarde dat het beginsel van toepassing moest zijn op alle overheidsmaatregelen opgelegd in het algemeen belang die resulteerden in eigendomsbeperkingen. Het Hof volgt deze redenering om in lijn te zijn met de Europese waarborgen waarin elke verstoring en regeling van gebruik en genot van eigendom worden beschermd.¹⁴⁵ Hiermee neemt het Grondwettelijk Hof een meer standvastige positie in dan het Hof van Cassatie die de toetsing van het beginsel telkens geval per geval beoordeelde.¹⁴⁶

92. De feiten waren als volgt. De nv Mafar was geen eigenaar van de desbetreffende twee percelen in de gemeente Koksijde, doch had de nv een contractueel bouwrecht op deze gronden. De nv had inmiddels een aantal infrastructuurwerken uitgevoerd met het oog op verkrijging van een stedenbouwkundige vergunning. De uitgevoerde werken waren onder andere: een aanleg van een straat, plaatsing van openbare verlichting en nutsleidingen. De nv heeft bijgevolg een stedenbouwkundige vergunning verkregen op 15 september 1993, doch werd deze onuitvoerbaar verklaard ingevolge een bouwverbod in het Duinendecreet. De percelen werden aangewezen als beschermd duingebied, waardoor de nv aan een volledig bouwverbod werd blootgesteld. Vervolgens vorderde de nv schadevergoeding krachtens artikel 54 van dezelfde regelgeving, waarin recht op

¹⁴¹ N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 701; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 418; L. VANDENHENDE, "Schadevergoeding vereist bij landschapsbescherming", *TOO* 2014, nr. 3, 392; L., VANDENHENDE en G. VAN HOORICK, "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind?", *TMR* 2014, nr. 6, 540.

¹⁴² Cass. 28 januari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 572; Cass. 23 mei 1991, *Pas.* 1991, I, 827; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 701; A. LUST, "In of uit de boot bij een RUP, en de gelijkheids- en verwachtingsleer", *TOO* 2015, nr. 2, 253.

¹⁴³ Cass 24 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 453; A. LUST, "In of uit de boot bij een RUP, en de gelijkheids- en verwachtingsleer", *TOO* 2015, nr. 2, 253; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 23.

¹⁴⁴ Cass 24 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 453; G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, afl. 2, 188; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdienstbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 306-307; S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1219, 1223; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 700; A. LUST, "In of uit de boot bij een RUP, en de gelijkheids- en verwachtingsleer", *TOO* 2015, nr. 2, 254; J. GEENS en S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid", *Burger bestuur & beleid* 2011, nr. 2, 120.

¹⁴⁵ G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 60; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 700; L., VANDENHENDE en G. VAN HOORICK, "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind?", *TMR* 2014, nr. 6, 540.

¹⁴⁶ G. VAN HOORICK, "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 421.

compensatie was opgenomen voor alle schade die uit het bouwverbod voortvloeide.¹⁴⁷ De Vlaamse regering die bevoegd was voor de toekenning van de schadevergoeding verklaarde echter het verzoek van de nv onontvankelijk, daar deze nv geen eigenaar was van de percelen. De rechtbank van eerste aanleg¹⁴⁸ alsmede het hof van beroep te Brussel¹⁴⁹ verklaarden de vordering van de nv wel gegrond en kenden de nv een aanzienlijk deel van de schadevergoeding toe. Het Hof van Cassatie¹⁵⁰ verbrak dit arrest op grond van het feit dat enkel eigenaar of houder van een zakelijk recht aanspraak kan maken op schadevergoeding. De Vlaamse regering voegt nog bijkomend aan dat de decreetgever niet verplicht is om een vergoeding te voorzien voor de in het algemeen belang opgelegde eigendomsbeperkingen, zoals een bouwverbod.¹⁵¹ Het Hof verwees de zaak naar het hof van beroep van Antwerpen. Het hof¹⁵² heeft op haar beurt een prejudiciële vraag gesteld met de vraag of artikel 54 van het Duinendecreet het gelijkheidsbeginsel van artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.¹⁵³

93. Volgens artikel 1 EAP en de rechtspraak van het EHRM kan een regelmatig uitgereikte stedenbouwkundige vergunning als eigendom worden beschouwd ten aanzien van de houder van die vergunning. Aldus vormt een uitsluiting van een voordien als bouwgrond bestemd perceel, uit de bebouwbare zone, een inmenging in het ongestoord genot van de eigendom uit.¹⁵⁴ Het Hof Mensenrechten bevestigt hiermee zijn vorige visie aangaande de ruime interpretatie van het eigendomsrecht.¹⁵⁵

94. Aangezien het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten een toepassing vormt van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie,¹⁵⁶ dient het Grondwettelijk Hof een wettelijk bepaalde vergoeding voor eigendomsbeperking of de afwezigheid ervan aan dit beginsel te toetsen. Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten staat de overheid niet toe om lasten op te leggen aan burgers die groter zijn dan die een individu in het algemeen belang dient te dragen.¹⁵⁷

95. *In casu* treft het bouwverbod een eigenaar, een houder van een zakelijk recht of een andere houder van een stedenbouwkundige vergunning in dezelfde mate. De uitsluiting van de houder van een regelmatig uitgereikte vergunning van compensatie wordt niet redelijk verantwoord. Het Hof stelt ook dat het desbetreffende artikel 54 van het Duinendecreet geen onderscheid maakt tussen de bovenvermelde categorieën van personen. Volgens deze interpretatie heeft de eigenaar of een

¹⁴⁷ J. TOURY, "Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *NJW* 2012, nr. 273, 803; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 307; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 701.

¹⁴⁸ Rb. Brussel 16 mei 2002.

¹⁴⁹ Brussel 27 juni 2007.

¹⁵⁰ Cass. (3e k.), 7 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1954.

¹⁵¹ J. TOURY, "Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *NJW* 2012, nr. 273, 803.

¹⁵² Antwerpen 14 juni 2011.

¹⁵³ GwH 19 april 2012, nr. 55/2012; G. VAN HOORICK, "Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *MER* 2012, nr. 4, 252-253.

¹⁵⁴ EHRM 18 februari 1991, nr. 12033/86, Fredin t. Zweden; EHRM 29 november 1991, nr. 12742/87, Pine Balley Developments Ltd. t. Ierland; J. TOURY, "Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *NJW* 2012, nr. 273, 804.

¹⁵⁵ *Supra*, 19, nr. 70.

¹⁵⁶ Art. 10-11 Gw.

¹⁵⁷ J. TOURY, "Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *NJW* 2012, nr. 273, 803-804; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 307.

houder van een zakelijk recht, een recht op compensatie, zoals in het artikel opgenomen, voor zover de waardevermindering van het eigendom hiermee wordt gecompenseerd, terwijl de houder van een regelmatig uitgereikte stedenbouwkundige vergunning recht heeft op vergoeding voor de door hem gemaakte kosten ter realisatie van de bestemming van het goed, ook in geval hij geen zakelijke rechten heeft op het desbetreffende perceel. Deze interpretatie schendt het gelijkheidsbeginsel en de non-discriminatie, volgens het Hof, niet.¹⁵⁸ Dit arrest breidt de foutloze (buitencontractuele) overheidsaansprakelijkheid verder uit en maakt van het beginsel van gelijkheid van burgers voor de openbare lasten een grondslag voor de vergoeding van elke rechtmatige eigendomsinmenging.¹⁵⁹

III. Grondwettelijk Hof 1 oktober 2015

96. Het arrest van 1 oktober 2015 wordt als derde arrest uitgelicht omdat het verder vorm heeft gegeven aan het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. Hiermee kan alvast ten dele tegemoet worden gekomen aan de kritiek dat het beginsel rechtsonzekerheid meebrengt. Slechts ten dele want een algemene en overzichtelijke draagwijdte ontbreekt nog steeds.¹⁶⁰

97. In een eerder arrest oordeelde het Hof een schending van artikel 1 EAP EVRM in samenhang gelezen met artikel 16 van de Grondwet betreffende de vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut. Door niet te voorzien in een schadevergoedingsregeling van de waardevermindering, als gevolg van een bouwverbod, doet de regelgever afbreuk aan het recht van de betrokken eigenaars.¹⁶¹ Dit arrest betrof een antwoord op een prejudiciële vraag waarbij het onderzoek beperkt werd tot een concrete situatie die zich in het bodemgeschil had voorgedaan. Wanneer het Hof uitspraak doet in het kader van een beroep tot vernietiging, moet het Hof rekening houden dat het bestreden decreet kan worden toegepast op een onbepaald aantal gevallen.¹⁶²

98. Het arrest van 2015 had eveneens betrekking op de afwezigheid van een vergoedingsregeling met betrekking tot rechtmatig overheidshandelen, in het bijzonder het opleggen van een erfdiensbaarheid van openbaar nut. Het aangevochten decreet in casu voorzag in verschillende beschermingsstatuten. De impact van een dergelijk beschermingsbesluit op het ongestoord genot van het eigendomsrecht is afhankelijk van de inhoud van het beschermingsstatuut. Het kan gaan over een bijzondere instandhoudingsplicht of onderhoudsplicht of handelingen die men niet mag stellen zonder vergunning.¹⁶³ De verzoekende partijen stelden een vernietigingsberoep in tegen een aantal artikelen uit het Onroerendergoeddecreet naar aanleiding van de ontstentenis van een vergoeding in geval dat een beschermingsbesluit aan een particulier eigendomsbeperkingen zou opleggen. Dit arrest heeft op zijn beurt klaarheid geschept tussen de samenhang van de verschillende bepalingen omtrent de bescherming van het eigendom. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij EVRM en het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten zijn twee verschillende

¹⁵⁸ M. LERNOU, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 307.

¹⁵⁹ GwH 19 april 2012, nr. 55/2012; J. TOURY, "Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *NJW* 2012, nr. 273, 804; D. LINDEMANS en B. VAN HERREWEGHE, "De rechten en plichten van aangelanden van de openbare wegeis", *CDPK* 2013, nr. 2, 120.

¹⁶⁰ M. LERNOU, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 310.

¹⁶¹ GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014; M. LERNOU, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 306; M. LERNOU, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 418.

¹⁶² A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 61-62.

¹⁶³ X., "De lusten en lasten van het onroerendergoeddecreet grondwettelijk gewikt en gewogen", *TOO* 2015, nr. 4, 502.

vergoedingsgrondslagen. Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten is een bijzonder toepassing van het algemeen gelijkheidsbeginsel van artikelen 10 en 11 van de Grondwet, terwijl de Europese bepaling in samenhang moet worden gelezen met artikel 16 van de Grondwet vermits het gaat om analoge bepalingen. Deze analoge waarborg houdt in dat het Grondwettelijk Hof, die normaal de wetgeving niet rechtstreeks kan toetsen aan artikel 1 EAP EVRM, dit nu wel kan doen via een omweg van artikel 16 van de Grondwet.¹⁶⁴ De grondwetsbepalingen kunnen aldus samen worden gelezen met de analoge grondrechten in internationale en Europese mensenrechtenverdragen omdat deze grondrechten een onafscheidelijk geheel vormen. Deze vernieuwende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof laat een evolutieve interpretatie toe aan de grondrechten uit de 'oude' Belgische Grondwet. De samenlezing van de grondrechten uit verschillende rechtsbronnen zorgt voor een maximale rechtsbescherming.¹⁶⁵ In tegenstelling tot de nationale tegenhanger, biedt het artikel 1 EAP EVRM niet enkel bescherming tegen onteigening of eigendomsberoving maar eveneens tegen elke regeling van het gebruik en verstoring van het genot van eigendom.¹⁶⁶

99. Een jaar later oordeelde het Grondwettelijk Hof opnieuw in een vernietigingsberoep *idem dito*. Het arrest betrof twee samengevoegde zaken.¹⁶⁷ Het Hof bevestigde zijn eerdere rechtspraak door te oordelen dat de bepalingen niet ongrondwettig zijn, onder voorbehoud dat er een mogelijkheid bestaat om bij de rechter schadevergoeding voor eigendomsbeperking te vorderen naar aanleiding van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. Het Hof benadrukt hierbij dat in het kader van een vernietigingsberoep steeds uitspraak wordt gedaan *in abstracto* over een onbepaald aantal gevallen. In het kader van de toepassing van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten is het echter slechts mogelijk om uitspraken *in concreto* te doen. Het Hof mag niet oordelen of de regelgeving in alle gevallen een schending is van het beginsel.¹⁶⁸

§ 5. BEGRIPSOMSCHRIJVING

100. De solidariteit tussen de burgers is moeilijk in te schatten. De behartiging van het algemeen belang brengt steeds offers van eenieder met zich mee. Als deze lasten onevenredig nadelig zijn, vereist het gelijkheidsbeginsel dat deze offers door hele gemeenschap moeten gedragen worden. Van de overheid wordt dan verwacht dat ze in een schadevergoeding voorziet dat afkomstig is uit het belastingsgeld.¹⁶⁹ Hoewel de overheid een bevoorrechte positie heeft bij het nemen van maatregelen ter behartiging van het algemeen belang, staat zij op het gebied van aansprakelijkheid

¹⁶⁴ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 308; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 702.

¹⁶⁵ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 55.

¹⁶⁶ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 857; L. VANDENHENDE, "Het onroerendergoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 37; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 61; X., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *MER* 2017, nr. 1, 38.

¹⁶⁷ In zaak nr. 6135 werd vernietiging gevorderd van artikelen 79 en 80 van het decreet van 9 mei en in zaak nr. 6131 werd de vernietiging van artikelen 40-48, 78 en 94 gevorderd van hetzelfde decreet.

¹⁶⁸ GwH 28 april 2016, nr. 57/2016; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 418-419.

¹⁶⁹ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1223; S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten en artikel 16 van de Grondwet", in J. GHYSELS, R. PALMANS en M. BOES (eds.), *Liber amicorum Martin Denys*, 2012, 345.

gelijk met alle andere rechtsoderhorigen. De overheid is namelijk net zoals alle burgers onderworpen aan rechtsregels.¹⁷⁰

101. Het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten houdt in dat de overheid geen lasten kan opleggen zonder schadevergoeding, wanneer die lasten groter zijn dan dewelke een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dragen.¹⁷¹ Uit dit beginsel vloeit voort dat onevenredig nadelige gevolgen van een op zichzelf rechtmatige overheidsmaatregel niet ten laste van de getroffenene mogen komen, maar in gelijke mate over de gemeenschap verdeeld dienen te worden. Het zijn de gevolgen die buiten het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico vallen en op een beperkte groep van individuen of instellingen ten laste liggen.¹⁷² Deze twee elementen vormen meteen twee cumulatieve voorwaarden die beiden vervuld moeten zijn opdat het beginsel zijn toepassing kan vinden. De invulling van deze vereisten in de rechtspraak is niet altijd eenduidig en verdient daarom bijzondere aandacht.

102. De juridische status van het beginsel werd door de rechtspraak bevestigd tot een algemeen rechtsbeginsel. Dit impliceert dat de wetgevende macht niet steeds het beginsel moet uitwerken in hun wetgeving door in een vergoedingsregeling te voorzien.¹⁷³ Algemene rechtsbeginsels zijn ongeschreven formele bronnen van het recht die rechtsregels vormen. Ze hebben een doel om de lacunes in de wet aan te vullen.¹⁷⁴ Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten wordt in de rechtsleer zelfs gezien als een algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde. Dergelijke beginselen vullen de Grondwet aan en staan hiërarchisch zelfs boven de wet. Het zijn fundamentele gedragsregels waarop de democratie gestoeld is, die essentieel zijn voor het bestaan en de handhaving van de rechtsorde. Ze beheersen de relatie tussen de Staat en de daarbij horende groepen van personen. Bij een mogelijke tegenstrijdigheid van de wet met een algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde, moet worden nagegaan of de wet niet kan worden geïnterpreteerd conform het beginsel waarvan is afgeweken. De wetgever moet namelijk vermoed worden geen afbreuk te hebben gedaan aan de voor de samenleving essentiële regels. In deze gevallen geldt het beginsel als aanvullende of interpretatieve rechtsbron. De rechter mag er aldus

¹⁷⁰ J. GEENS en S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid", *Burger bestuur & beleid* 2011, nr. 2, 120.

¹⁷¹ M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 418; A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgonden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 570; X., "De lasten en lasten van het onroerenderfgoeddecreet grondwettelijk gewikt en gewogen", *TOO* 2015, nr. 4, 503; L. VANDENHENDE, "Schadevergoeding vereist bij landschapsbescherming", *TOO* 2014, nr. 3, 392; X., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *MER* 2017, nr. 1, 38; S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten en artikel 16 van de Grondwet", in J. GHYSELS, R. PALMANS en M. BOES (eds.), *Liber amicorum Martin Denys*, 2012, 342.

¹⁷² G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT en S. VERBIST (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 73; S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1217; J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 857; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 61; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 703; A. LUST, "Een trage weg dwars doorheen uw eigen (park)domein of tuin. Nee toch?", *TOO* 2017, nr. 2, 264.

¹⁷³ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 65.

¹⁷⁴ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1219.

van uitgaan dat de wil van de wetgever in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. Er geldt al het ware een vermoede van conformiteit met het beginsel.¹⁷⁵

§ 6. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

103. Dit beginsel houdt verband met de aantasting van het eigendomsrecht en de rechtmatige dwangmaatregel op goederen. De draagwijdte van het beginsel kan voorlopig nog niet worden doorgetrokken naar andere geschillen zoals bijvoorbeeld aantasting van persoonlijkheidsrechten.¹⁷⁶

104. De overheid is slechts tot compensatie gehouden naar aanleiding van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, wanneer zij hinder veroorzaakt die meer bedraagt dan wat een burger in het algemeen belang moet tolereren. Deze lasten die een burger in het algemeen belang moet dragen, hebben niet enkel invloed op de beoordeling van de hinder om te bepalen of deze bovenmatig is, maar hebben eveneens invloed op de omvang van de vergoeding.¹⁷⁷ De overheid is dus niet steeds compensatieplichtig ten aanzien van veroorzaakte lasten. Bovendien moet die last, die het normale of bedrijfsrisico te boven gaat, ten laste liggen van een beperkte groep van slachtoffers.

1. HET NORMALE MAATSCHAPPELIJKE OF BEDRIJFSRISICO

105. Het is niet eenduidig wanneer de gevolgen van een rechtmatig overheidsbeslissing het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico te boven gaan. De toepassing van de evenredigheidstoets is onontbeerlijk.

106. De aard en de omgeving van het eigendom is alvast van belang bij de beoordeling van het abnormaal risico. De rechtspraak spreekt van 'omgevingsgebondenheid'.¹⁷⁸ Ter illustratie, wanneer een grond in de duinen of in een overstromingsgebied ligt, is het mogelijk te verwachten dat de overheid hier ooit een bouwverbod of een verbod tot wijziging van beschermde habitat invoert. De kans op een weigering van vergunning in zulke gebieden is reëel. De omgevingsgebondenheid van eigendom bepaalt mede welke maatschappelijke en bedrijfsrisico's normaal zijn en alzo welke de betrokkene had moeten zien aankomen. De ruimtelijke bestemming van een perceel vormt echter een valse zekerheid. De veranderingen in de natuur laten de ruimtelijke ordening niet onverlet. Zo kan bijvoorbeeld een natuurarm terrein zich in enkele jaren tot een waardevol natuurgebied ontwikkelen, en omgekeerd kan een natuurlijk terrein door de klimaatverandering minderwaardig worden.¹⁷⁹

¹⁷⁵ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1221.

¹⁷⁶ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1224; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 705; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 31.

¹⁷⁷ S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 329-330; L. VANDENHENDE, "Het onroerendergoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 37; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 249.

¹⁷⁸ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 28.

¹⁷⁹ G. VAN HOORICK, "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 422-424.

107. De rechtspraak biedt geen duidelijk overzicht wat betreft de toetsingselementen om uit te maken of de gevolgen van een eigendomsbeperkende maatregel buiten het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico vallen. Bij de beoordeling naar onevenredige nadelige gevolgen kan de rechter rekening houden met onder andere: de inhoud van het beschermingsbesluit, het tijdstip van en de reden voor het verwerven van dat goed, de redelijke verwachting dat het goed kan worden beschermd, plannen met inbegrip van de aangevraagde of verkregen vergunningen ten aanzien van het goed, de reeds uitgevoerde investeringen, de invloed op de marktwaarde van het goed ten gevolge van het beschermingsbesluit. Verder kan eveneens rekening worden gehouden met de reeds toegekende premies en subsidies en de financiële draagkracht van de overheid.¹⁸⁰ Hoe dan ook komt maar slechts het gedeelte van de opgelegde last dat zich boven het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico bevindt, voor vergoeding in aanmerking.¹⁸¹

I. Burenhinder: de verduidelijking van bovenmatige hinder

108. Omdat de draagwijdte van bovenmatige maatschappelijke of bedrijfsrisico moeilijk te bepalen is, kan een poging gedaan worden om de invulling van het begrip in te vullen aan de hand van de leer van burenhinder. Krachtens artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek is de buur aansprakelijk voor de hinder die de normale uitoefening van het eigendomsrecht of een zakelijk recht overschrijdt. De hinder die het normaal evenwicht tussen de erven verstoort, aldus de bovenmatige hinder, geeft aanleiding tot een compensatie. De compensatie moet gelijk zijn aan de vergoeding voor de schade veroorzaakt door deze bovenmatige hinder. De aansprakelijkheid op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek betreft eveneens een foutloze aansprakelijkheid, wat ook het geval is bij een rechtmatig overheidsoptreden. De schadelijder moet bijgevolg, zowel in geval van burenhinder als bij het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, geen fout aantonen van de tegenpartij. Burenhinder veronderstelt onder meer drie elementen: hinderverwekker ofwel de titularis van het attribuut van het eigendomsrecht, bovenmatige hinder en de schade. Er moet eveneens sprake zijn van nabuurschap. Dit begrip wordt ruim geïnterpreteerd. Zo is het niet vereist dat twee percelen aan elkaar moeten grenzen om te kunnen spreken van burenhinder.¹⁸² Bovendien moet er een causaal verband zijn tussen de schade en de bovenmatige hinder. De hinder moet veroorzaakt worden door een persoon, die de titularis is van een attribuut van het eigendomsrecht van het schadeverwekkend onroerend goed. Van toerekenbaarheid is er sprake als de hinder kan worden teruggebracht tot een gedraging, een daad of een verzuim. Indien de schade zich hoe dan ook zou voorgedaan hebben, is er geen sprake van een causaal verband.¹⁸³

109. Aan de hinder zijn twee voorwaarden verbonden. De hinder is bovenmatig als deze actueel is en als het de normale ongemakken van het nabuurschap overschrijdt. Het evenwicht tussen naburige erven dient aldus verstoord te zijn. Dit is een feitenkwestie die *in concreto* door de rechter op soevereine wijze dient beoordeeld te worden. De rechter dient rekening te houden met de gebruiken van beide erven en de bestemming van het hinderlijdende erf. Materiële schade is een niet

¹⁸⁰ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 310; L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* 2016, nr. 81, 21.

¹⁸¹ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 857.

¹⁸² V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 239.

¹⁸³ Brussel (20e kamer) 17 november 2015; X., "Hinder uit nabuurschap (art. 544 BW) – A. Toepassingsvoorwaarden – Toerekenbaarheid – B. Sanctie – Passende en billijke compensatie – Verschil met een schadevergoeding", *TBO* 2016, nr. 2, 157.

noodzakelijke vereiste om te kunnen spreken van bovenmatige hinder.¹⁸⁴ De rechtspraak heeft een aantal criteria ontwikkeld die de rechter kan toepassen bij de beoordeling van de invulling van het abstract begrip 'normale ongemakken uit de nabuurschap'. Er wordt in beginsel geen rekening gehouden met subjectieve elementen zoals bijvoorbeeld de gevoeligheid van het schadelijdende erf.¹⁸⁵ Er is sprake van persoonlijke of zakelijke gevoeligheid wanneer een persoon of een goed bijzonder vatbaar is voor hinder door inwendige omstandigheden. Deze gevoeligheid wordt enkel in rekening gebracht bij de begroting van de billijke compensatie.¹⁸⁶ Dit element speelt niet zozeer een rol voor de beoordeling of het evenwicht is verstoord maar wel voor de berekening van de omvang van de compensatie.¹⁸⁷ Het actueel karakter van de hinder houdt in dat de hinder moet bestaan. Louter het risico op hinder komt niet in aanmerking voor vergoeding. Wanneer het risico echter zo naderend is dat het een legitieme vrees oplevert, kan er wel worden gesproken van een actuele hinder. Het is niet vereist dat de hinder nog steeds moet bestaan op het ogenblik van de instelling van de vordering.¹⁸⁸

110. Om te beoordelen of het evenwicht verstoord is, kan de vraag worden gesteld of ook andere particulieren in vergelijkbare omstandigheden in dezelfde mate de hinder moeten dragen. De gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten is een voortvloeisel van de al dan niet miskennen van de evenwichtsleer.¹⁸⁹

111. Zo wordt er bij de burenhinderleer eveneens gekeken naar de plaatsgesteldheid. Dit is de plaats waar het goed gelegen is, alsook de aard en de bestemming ervan. Deze factoren spelen een rol bij de bepaling van het evenwicht. Voor een erf gelegen op het platteland is een andersoortige hinder normaal dan in een stedelijk gebied. Verder wordt ook rekening gehouden met het tijdstip van de hinder. Logischerwijs wordt de nachtelijk hinder strenger beoordeeld dan dezelfde hinder doorheen de dag. De intensiteit van de hinder speelt ook een rol bij de beoordeling van bovenmatige hinder. Een eenmalige hinder geeft doorgaans geen aanleiding tot aansprakelijkheid en compensatieplicht. Een voortdurende hinder zal *idem dito* sneller als bovenmatig beschouwd worden dan een tijdelijke hinder. Dit belet echter niet dat een tijdelijke hinder tot compensatie kan leiden. Voorts maakt het een verschil uit of de hinder reeds aanwezig was vooraleer het beweerde slachtoffer zich er heeft gevestigd, dan wel of de hinder pas nadien is ontstaan. Het is relevant om te bepalen wanneer de hinderverwekkende activiteit is ontstaan: voor of na de eerste ingebruikname. Vanzelfsprekend geeft de hinder die na de ingebruikname is ontstaan meer aanleiding tot een compensatie. Omgekeerd wil dit echter niet zeggen dat een reeds bestaande hinder nooit als bovenmatige hinder kan gezien worden. De laatste jaren speelt de invloed van grondrechten eveneens een rol. Het recht op privacy en privé-leven alsook recht op menswaardig leven zijn elementen geworden waarbij men rekening houdt bij de beoordeling van de bovenmatigheid van de hinder.¹⁹⁰

¹⁸⁴ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 236.

¹⁸⁵ T. VAN NOYEN, "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 54.

¹⁸⁶ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 238-239.

¹⁸⁷ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 253.

¹⁸⁸ T. VAN NOYEN, "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 54; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 236-237.

¹⁸⁹ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 249.

¹⁹⁰ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 237-238.

II. Hinder veroorzaakt door de overheid

112. Indien de hinder wordt veroorzaakt op een privaat eigendom door de overheid in het algemeen belang, dient de rechter rekening te houden met de lasten die een particulier in het algemeen belang moet dulden.¹⁹¹ Het typevoorbeeld hiervan zijn de wegenwerken die de handelaars minder toegankelijk maken waardoor deze het slachtoffer worden van winstderving. Het feit dat de hinder wordt veroorzaakt in het algemeen belang, ontslaat de overheid niet om de verplichtingen van bovenmatige burenhinder na te komen. Er is immers geen algemeen rechtsbeginsel dat voorrang geeft aan het algemeen belang boven het individueel belang.¹⁹²

113. Het blijft evenwel nog steeds moeilijk om de juiste definitie van overmatige hinder weer te geven. Hinder is een subjectief begrip en de invulling ervan kan verschillend zijn naargelang het geval. Het is aan de rechter om uit te maken en te onderzoeken of de hinder deel uitmaakt van een normaal maatschappelijk leven dan wel bovenmatig is en aanleiding geeft tot compensatieplicht.¹⁹³

2. BEPERKTE GROEP VAN GETROFFENEN

114. De overheid moet op grond van het beginsel de nadelige gevolgen van hun maatregelen zo gelijk mogelijk verdelen tussen alle burgers. Er is pas sprake van de mogelijkheid om vergoeding te vorderen, wanneer de overheid er niet in slaagt om deze lasten gelijkmatig te verdelen.¹⁹⁴ Om in aanmerking te komen voor een mogelijke schadevergoeding, moet de opgelegde hinder ten laste zijn van een beperkt aantal getroffen. Wanneer de overheid maatregelen stelt om haar taak van algemeen belang te waarborgen, zoals bijvoorbeeld erfgoedbescherming, dienen die lasten in beginsel op gelijke wijze over de gemeenschap verdeeld te worden.¹⁹⁵ Verzoeken tot vergoeding met algemene draagwijdte, kunnen niet onder deze toepassingsvoorwaarde van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten vallen. Het moet steeds gaan om een *in concreto*-toetsing aan het beginsel. Zo heeft het Hof een vernietigingsberoep waarbij uitspraak *in abstracto* wordt gedaan over een onbepaald aantal gevallen niet bevestigd. Het Hof oordeelde *in casu* geen schending van artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 1 EAP EVRM en het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, onder voorbehoud dat er steeds een compensatie gevraagd kan worden in een individueel geval bij een gewone rechter op grond van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. Deze individuele aanvragen worden geval per geval beoordeeld. Het Hof acht de wetgeving grondwettig, voor zover er geen uitsluiting wordt gemaakt om een vergoeding te vragen.¹⁹⁶ Er moet dus steeds een mogelijkheid zijn om naar de rechter te stappen om een vergoeding te vorderen.

¹⁹¹ T. VAN NOYEN, "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 55.

¹⁹² V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 248.

¹⁹³ Vred. Gent (2^e Kanton) 9 januari 2006; X., "Hinder - Schoolbel - Bovenmatige lawaaihinder - Herstelmaatregel - Inkasten van schoolbel", *RW* 2009-10, nr. 38, 1623.

¹⁹⁴ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 23.

¹⁹⁵ A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 63.

¹⁹⁶ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 308-309.

§ 7. TOETSINGSVOLGORDE

115. Elke inmenging op het eigendom moet in evenwicht staan tussen de vereisten van algemeen belang en vereisten van bescherming van het recht op ongestoord genot van het eigendom. Tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan.¹⁹⁷

116. De toetsing aan de Europese bepaling verdient voorrang. Indien er een schending plaatsvindt van artikel 1 EAP EVRM, is er recht op schadevergoeding en hoeft de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten niet meer te gebeuren. Indien er geen schending is, is een verdere toetsing aan het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten noodzakelijk.¹⁹⁸ Hoewel een deel van de rechtsleer hier niet meteen mee akkoord gaat, wordt de subsidiariteit van het gelijkheidsbeginsel door de meerderheid toch bevestigd.¹⁹⁹

117. Wanneer er geen vergoedingsregeling is voorzien in de wetgeving, dus bij het stilzwijgen van de wetgever, wordt er van uitgegaan dat de wetgever de toepassing van het beginsel heeft gelaten aan de rechter.²⁰⁰ Deze kan dan de zaak rechtstreeks toetsen aan het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten en aan artikel 1 EAP EVRM. Indien er schending van deze normen wordt bevonden, kan de rechter een vergoeding toekennen. Als er wel een vergoedingsregeling is voorzien in de wetgeving, ook in gevallen van uitsluiting tot vergoeding, dus in alle gevallen wanneer er iets omtrent de vergoeding bepaald wordt, is het voor de gewone rechter onmogelijk om aan deze twee bovenvermelde normen te toetsen. Het is de rechter immers niet toegelaten om de wetgeving te toetsen aan de Grondwet. Dit is een exclusieve bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof. In dergelijke gevallen dient de rechter een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, die deze toetsing wel kan maken.²⁰¹

118. Met het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten zijn niet alle problemen van de baan. Ondanks de positieve evolutie in de rechtspraak, maar bij gebrek aan wetgevend vergoedingskader, bestaat er toch een risico op rechtsonzekerheid wat betreft vergoedingsmogelijkheid die afhankelijk is van een noodzakelijke gerechtelijke procedure en een strenge *in concreto* beoordeling.²⁰² Een bedenking die hierbij kan worden gemaakt is of het vanuit rechtseconomisch standpunt wel te

¹⁹⁷ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 37; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 61; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 406; X., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *MER* 2017, nr. 1, 38.

¹⁹⁸ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 309.

¹⁹⁹ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 58.

²⁰⁰ GwH 28 april 2016, nr. 57/2016; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 419; S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1225; L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 37; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62; X., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *MER* 2017, nr. 1, 37; X., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *MER* 2017, nr. 1, 38; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 23.

²⁰¹ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 308-309; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V - Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 270; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 419.

²⁰² TOURY, J., "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 861; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 419.

verantwoorden is, dat in soortgelijke gevallen rechtszoekenden steeds naar de rechter moeten stappen terwijl we ons nog steeds bevinden in een situatie van gerechtelijke achterstand.²⁰³

§ 8. LEGALITEITSBEGINSEL

119. Elke overheidsbeslissing die gevolgen teweeg brengt voor de rechtssituatie van een burger moet op een wettige rechtsgrond berusten. Dit vereist het legaliteitsbeginsel. De overheid veroorzaakt wel eens meer nadeligere gevolgen aan de burger door een volkomen legaal besluit te nemen dan wanneer ze zich zou beroepen op een alternatieve rechtsgrond. De vraag die zich dan stelt is of dit besluit eveneens effectief is wanneer er via een alternatieve manier hetzelfde kan worden bekomen, zonder dat dit nadelige gevolgen voor de burger teweeg brengt. Is het dan verantwoord dat de overheid nadeel berokkent aan de burger wanneer ze een ander besluit kan nemen met gelijke werking voor het algemeen belang die de burger niet of minder benadeelt? Deze vraag heeft helaas tot op heden nog niet aan populariteit gewonnen.²⁰⁴

120. De co-existentie van de rechtsgronden op grond waarvan de overheid maatregelen treft, mag niet arbitrair gebeuren. Uit een arrest van de Raad van State blijkt dat in geval van het bestaan van meerdere rechtsgronden betreffende een onteigening, de overheid niet willekeurig mag optreden voor de voor haar gunstigere rechtsgrond zonder zwaarwichtige redenen die ze schriftelijk moet brengen.²⁰⁵

121. In de toekomst is deze controversie echter niet meer relevant welke rechtsgrond de overheid gaat toepassen in haar optreden. Door het ontstaan van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten kan de rechtzoekende zich steeds tot de rechter wenden. De bodemrechter onderzoekt dan geval per geval of de opgelegde last de grenzen van lasten die particulieren moeten dragen in het algemeen belang te buiten gaan.²⁰⁶

²⁰³ M. LERNOUT, "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 310; M. LERNOUT, (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 419.

²⁰⁴ A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 567.

²⁰⁵ RvS 29 juli 2010, nr. 206/852, *TBO* 2010, afl. 6, 330; A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 569; S. VERBIST, "Een hiërarchie van habilitaties? Over de keuze door de overheid van de rechtsgrond om over te gaan tot onteigening ten algemene nutte" (noot onder RvS 29 juli 2010, nr. 206.852, *TBO* 2010, 336).

²⁰⁶ A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 570.

HOOFDSTUK 4: DE PROCEDURE

122. Enkel een stelsel van wetten en regels waarmee de rechten en plichten worden vastgelegd is onvoldoende. Er moet daarenboven een systeem worden aangeboden waarmee er waarborg wordt gegeven aan de toegekende rechten. Dit systeem voorziet in een rechtsbescherming in geval van inbreuken op de toegekende rechten en plichten.²⁰⁷ Er zijn verschillende soorten en categorieën van rechtsbescherming. Men maakt een onderscheid tussen rechtsbescherming voorafgaand aan de inbreuk en rechtsbescherming die na de inbreuk geraadpleegd kan worden. De rechtsbescherming achteraf wordt verder ingedeeld in drie categorieën: politieke, administratieve en jurisdictionele rechtsbescherming. De jurisdictionele bescherming splitst zich op zijn beurt in twee takken, enerzijds de rechtsbescherming door de gewone rechter en anderzijds de rechtsbescherming door administratieve rechtscolleges. In dit hoofdstuk wordt kort een weergave geschetst van de mogelijke rechtsbescherming die een burger kan genieten, teneinde duidelijk weer te geven waar de procedure met betrekking tot vergoeding op grond van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten zijn plaats heeft. Vervolgens wordt vanuit een rechtseconomische hoek gekeken welke procedure efficiënt is.

§ 1. SOORT RECHTSBESCHERMING

123. Er kan allereerst een tweedeling gemaakt worden in de rechtsbescherming die door onze rechtsstaat wordt aangeboden. Zo bestaat er preventieve rechtsbescherming, oftewel rechtsbescherming *a priori*, en rechtsbescherming achteraf of *a posteriori*.

1. RECHTSBESCHERMING A PRIORI

124. Dat voorkomen beter is dan genezen is algemeen bekend. Preventieve rechtsbescherming heeft als doel het vermijden van conflicten. Vroeger was deze soort van bescherming eerder onbestaande. Dit is de laatste decennia sterk veranderd. Wat deze evolutie heeft gekenmerkt, is de uitbouw van de procedure die moet worden gevolgd bij het uitwerken van bestuurshandelingen.²⁰⁸ Deze procedure heeft zijn bestaan te danken aan de rechtspraak.²⁰⁹ De administratieve procedure in de niet-betwiste zaken is een geheel van modaliteiten waarmee een bestuur rekening dient te houden bij het nemen en uitwerken van zijn bestuurshandelingen.²¹⁰ Een zorgvuldig tot stand gekomen bestuurshandeling die aan de regelgeving voldoet, zal doorgaans minder tot conflicten leiden dan een bestuurshandeling die onbezonnen genomen is. Een voorbeeld van een dergelijke verplichte modaliteit die het bestuur dient te volgen bij het nemen van hun beslissing is een verplichte of facultatieve adviesvraag. Een dergelijke adviesvraag moet de overheid toelaten om met kennis van zaken een beslissing te nemen. Het moet de overheid ook aanzetten tot nadenken over de vraag of haar handelen wel gerechtvaardigd is.²¹¹

125. Binnen de preventieve rechtsbescherming is er ook plaats voor burgeroptreden. De regelgeving voorziet steeds vaker ruimte voor de rechtzoekende om reeds tussen te komen in het besluitvormingsproces, nog voor dat de bestuurshandeling definitief is gestart. Kenmerkend voor

²⁰⁷ B.C.J. VAN VELDHoven en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 55.

²⁰⁸ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 9.

²⁰⁹ *Ibid.*, 10.

²¹⁰ *Ibid.*, 6-7.

²¹¹ *Ibid.*, 9.

deze vorm van rechtsbescherming zijn openbare onderzoeken. Via deze weg is de overheid reeds op voorhand op de hoogte van eventuele bezwaren. Als de overheid beslist om met deze bezwaren rekening te houden, worden uiteraard al heel wat conflicten vermeden.²¹²

2. RECHTSBESCHERMING A POSTERIORI

126. Een preventieve rechtsbescherming, hoe goed ook uitgewerkt, kan nooit alle conflicten beletten. Om deze reden is de rechtsbescherming *a posteriori* steeds wenselijk. De rechtsbescherming achteraf kan ingedeeld worden in drie categorieën, naargelang de instantie die bescherming biedt: politieke, administratieve en jurisdictionele rechtsbescherming.²¹³

I. Politieke rechtsbescherming

127. Politieke organen voorzien de politieke rechtsbescherming. Dit zijn democratisch verkozen organen op verschillende beleidsniveaus, onder andere de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat.²¹⁴ De politieke rechtsbescherming kan op zijn beurt ingedeeld worden in politieke controle en het instituut van de ombudsman.

128. Politieke controle behoort niet tot individuele rechtsbescherming. Het is een controle die wordt uitgeoefend op elke uitvoerende overheid, door het orgaan waaraan deze overheid haar macht heeft te danken. De controle gebeurt door de politieke organen, die verkozen werden door de burgers en die de samenleving vertegenwoordigen. Deze controle kan direct of indirect zijn. Directe controle kan bestaan uit vragen vanuit het wetgevend orgaan aan de uitvoerende overheid of parlementaire onderzoeken. Indirecte controle daarentegen omvat geheel andere aspecten zoals goedkeuring van de belastingen of begrotingen.

129. De ombudsman is een andere vorm van politieke rechtsbescherming. Het was vroeger een onbekend begrip, van oorsprong afkomstig uit Zweden, maar sinds de jaren '90 ook beter bekend bij ons.²¹⁵ Voor het eerst is in ons land het statuut van ombudsman ingevoerd door het Vlaamse Openbaarheidsdecreet.²¹⁶ De ombudsman had aanvankelijk een beperkte functie, namelijk het behandelen van beroepen inzake openbaarheid. Inmiddels is er een veelheid aan ombudsmannen zowel in de openbare als in de privésector. De doelstelling van een huidige ombudsman bestaat erin om als onafhankelijke bemiddelaar op te treden tussen de overheidsinstantie en de burger. Zijn opdracht bestaat erin om de klachten te behandelen en om individuele aanbevelingen te formuleren. De ombudsman vervult hiermee een dubbele rol. Hij staat in voor de bescherming van de burger alsook om de werking van de overheid te controleren en te verbeteren.²¹⁷

De ombudsman heeft zoals de bemiddelaar niet de taak om geschillen te beslechten. Hij kan tijdens zijn handelen zich niet in de plaats stellen van de overheid of de overheid bevelen opleggen. Daarenboven betreffen de klachten van de ombudsman het al dan niet behoorlijk optreden van de overheid. De klemtoon ligt op onbehoorlijk optreden en niet op onregelmatigheid. Alle klachten

²¹² S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 9.

²¹³ *Ibid.*, 11.

²¹⁴ *Ibid.*, 11.

²¹⁵ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 504-505.

²¹⁶ Decr.VI.Parl. 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, BS 27 november 1991.

²¹⁷ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 13-14.

betreffende de werking en het handelen van de overheid kunnen bij de ombudsman gebracht worden. Met andere woorden alle klachten met betrekking tot het optreden van de overheid.²¹⁸

130. De overheid moet in haar dienstverlening aan de burger contact houden op drie lijnen. De nulde lijn heeft betrekking op informatie- en communicatieverstrekking, oftewel actieve openbaarheid. De eerste lijn betreft het klachtenmanagement als een onderdeel van administratieve rechtsbescherming en de laatste tweede lijn tenslotte is voorbehouden aan de ombudsman.²¹⁹

II. Administratieve rechtsbescherming

131. Dit is een doeltreffender vorm van bescherming omdat deze uitgaat van de organen van het actief bestuur. Op Vlaams niveau werd pas in 2001 een echt klachtenmanagement geïntroduceerd, via het zogenaamde Klachtendecreet, die de structuur en werking beschrijft.²²⁰ Het is ontstaan uit de overtuiging dat elke overheidsdienst de plicht heeft om te streven naar een optimale en werkelijke dienstverlening. Klachten zijn immers een belangrijke bron van informatie waarbij de overheid over een mogelijkheid beschikt om de kwaliteit van hun dienstverlening te verbeteren. Op basis van de klachten kunnen fouten en zwaktes van een overheidsdienst opgemerkt en vooral weggewerkt worden. Kortom samengevat, een goede klachtenbehandeling draagt bij tot een kwaliteitsvollere dienstverlening.

132. Het Klachtendecreet verplicht elke bestuursinstelling om een klachtenvoorziening op te richten, die de behoorlijke behandeling van de ingediende klachten moet waarborgen.²²¹ Zo zijn de gemeente- en provincieraden verplicht om bij reglement een systeem van klachtenbehandeling te organiseren.²²² Diezelfde verplichting bestaat ook voor de federale administratie. Deze moet sinds 1 juli 2013 een operationeel klachtenmanagement hebben. Een standaardmodel hiervoor werd uitgewerkt bij een omzendbrief.²²³

133. Er bestaat een verplichting om een klacht te behandelen als er voldaan wordt aan twee voorwaarden. Enerzijds moet de identiteit en het adres van de klager bekend zijn en anderzijds moet de klacht een omschrijving bevatten van de feiten waartegen ze gericht is.²²⁴ De verplichting houdt stand totdat de bestuursinstelling aan de klacht is tegemoetgekomen naar tevredenheid van de klager.²²⁵

134. Een andere vorm van administratieve rechtsbescherming is het administratief beroep. In tegenstelling tot het klachtenmanagement, die slechts een voorziening is, is het administratief of bestuurlijk beroep een beroep bij een effectief orgaan van het actief bestuur. Dit beroep kan een beslissing van dat orgaan zelf, een hiërarchisch ondergeschikt orgaan, van een onder toezicht staand

²¹⁸ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 14.

²¹⁹ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 503.

²²⁰ Decr.VI.Parl. 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtenrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *BS* 17 juli 2001, hierna Klachtendecreet.

²²¹ Art. 4 Klachtendecreet; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 38.

²²² Art. 197 Gemeentedecreet; art. 190 Provinciedecreet; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 36.

²²³ Omz. nr. 626 d.d. 14 maart 2013 – Klachtengerichtheid bij de Federale Administraties, *BS* 22 maart 2013; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 14.

²²⁴ Art. 5 Klachtendecreet; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 38.

²²⁵ Art. 6 Klachtendecreet; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 38.

orgaan of van een andere administratieve overheid doen intrekken, vernietigen, wijzigen of de beslissing onveranderd laten.²²⁶ Het bestuurlijk beroep verschilt zich van het juridictioneel beroep dat in de volgende alinea besproken zal worden in de instantie waar het beroep wordt gevestigd. Bestuurlijk beroep wordt door het bestuur zelf behandeld en een juridictioneel beroep door de justitiële- of bestuursrechter.²²⁷

III. Jurisdictionele rechtsbescherming

135. Ondanks alle voorgaande soorten van bescherming, blijft het cruciaal om juridictionele bescherming aan te bieden. De rechtsbescherming door de rechters is kwalitatief hoogstaander en efficiënter dan de rechtsbescherming geboden door een intern administratiefrechtelijk orgaan. Het is niet voor niets dat de functie van rechtspraak erin bestaat om rechtsgeschillen te beslechten. De taak van de rechter bestaat erin om de feiten met rechtsgevolgen te confronteren met het recht. Verder gaat een rechter oordelen over het bestaan, de inhoud en de interpretatie van een rechtsregel, om dit toe te passen op een concreet geval.²²⁸

136. De uiteindelijke taak van de rechter is om het geschil te beslechten. Er dient een einde gemaakt te worden aan de betwistingen tussen de partijen. De rechter is pas in staat om deze functie te vervullen als zijn handelingen een bijzonder gezag genieten. Dit bijzonder gezag is het gezag van gewijsde die typisch is voor juridictionele handelingen. Dit betekent concreet dat een rechterlijke uitspraak geldt als wettelijke waarheid en dat de partijen zonder meer eraan gebonden zijn.²²⁹ Het is echter nog steeds mogelijk om de definitieve uitspraak te wijzigen of in te trekken door de toepassing van buitengewone rechtsmiddelen die de wetgever ter beschikking heeft gesteld. Pas wanneer de termijn voor het aanwenden van deze rechtsmiddelen verstreken is, wordt de juridictionele handeling definitief en onaantastbaar.²³⁰ Vanaf dit ogenblik verwerft de gerechtelijke beslissing kracht van gewijsde.²³¹

137. De rechter kan pas optreden wanneer deze gevat wordt door één van de partijen. Een rechter treedt dus pas op wanneer dit hem uitdrukkelijk gevraagd wordt. Indien een geschil op een ontvankelijke wijze wordt aanhangig gemaakt, is de rechter verplicht om er uitspraak over te doen. Bij gebrek aan uitvoering begaat hij rechtswegering hetgeen verboden is in het Gerechtelijk Wetboek.²³²

138. De Belgische bestuursrechtspraak wordt gekenmerkt door juridictioneel pluralisme. Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid wordt geboden door twee soorten rechterlijke instanties. Enerzijds zijn er gewone hoven en rechtbanken die toebehoren aan de rechterlijke macht, en anderzijds zijn er de zogenaamde administratieve rechtscolleges. Deze laatste worden ook buitengerechtelijke rechtscolleges genoemd omdat ze geen deel uitmaken van de rechterlijke macht. Ze ressorteren als het ware onder uitvoerende macht.²³³ Dit fenomeen is evenwel grondwettelijk

²²⁶ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 41.

²²⁷ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 509.

²²⁸ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 53.

²²⁹ Art. 24 Ger.W.; J. DUJARDIN en J. VANDE LANOTTE, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, Die Keure / La Charte, 2012, 183.

²³⁰ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 54.

²³¹ Art. 28 Ger.W.; J. DUJARDIN en J. VANDE LANOTTE, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, Die Keure / La Charte, 2012, 183.

²³² Art. 5 Ger.W.; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 5011.

²³³ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 56-57.

verankerd. Artikelen 144 en 145 van de Grondwet bepalen dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbank behoren en de geschillen over politieke rechten behoren eveneens tot de bevoegdheid van de rechtbanken "*behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen*". Dit wil concreet zeggen dat de rechter als enige bevoegd is om uitspraak te doen omtrent burgerlijke rechten. Met betrekking tot politieke rechten geniet hij daarentegen geen monopolie meer. De wetgever kan immers de geschillen over politieke rechten toekennen aan een buitengerechtelijk administratief rechtscollege. Dit blijft echter de uitzondering die steeds een wettelijke grondslag vereist.²³⁴

A. Rechtsbescherming door administratieve rechtscolleges

139. De wetgever heeft van deze bevoegdheid een aantal keren gebruik gemaakt om administratieve rechtscolleges op te richten. Deze buitengerechtelijke rechtscolleges worden administratieve rechtscolleges genoemd omdat ze organiek tot de uitvoerende macht behoren. Via deze weg heeft de wetgever tal van buitengerechtelijke rechtscolleges ingesteld, telkens met een specifieke bevoegdheid.²³⁵ Daarnaast heeft hij een overkoepelend rechtscollege opgericht met onbeperkte bevoegdheid. In 1946 is dan ook de Raad van State opgericht.²³⁶

140. Oorspronkelijk werd deze bevoegdheid enkel voorbehouden aan de federale wetgever, omdat artikel 146 van de Grondwet enkel spreekt van "*krachtens de wet*". Intussen²³⁷ kunnen ook de gemeenschappen en gewesten administratieve rechtscolleges oprichten maar enkel binnen de grenzen van hun impliciete bevoegdheid.²³⁸ De wetgever verantwoordde dit handelen door te wijzen op het gebrek aan specialisatie van de gewone rechter om over overheidshandelen te oordelen. De gewone rechter zou de desbetreffende materies te weinig beheersen waarbij de kans op ondeskundigheid bijzonder hoog wordt geacht.²³⁹

141. In het kader van een procedure om schadevergoeding te bekomen, naar aanleiding van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, dient de procedure van herstelvergoeding aangewend te worden. Deze procedure vindt zijn grondslag in artikel 11 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: RvS-Wet). Deze procedure zal verder in dit hoofdstuk worden toegelicht.²⁴⁰

B. Rechtsbescherming door de gewone rechter

142. De rechtsmacht van de gewone rechter inzake bestuursgeschillen is dubbel. Enerzijds is er de mogelijkheid om de overheid aansprakelijk te stellen voor onrechtmatige daden op grond van artikelen 1382-1383 BW.²⁴¹ Dit betreft een onrechtmatig optreden van de overheid en zoals reeds is aangehaald, in het inleidend hoofdstuk in de beperkingen,²⁴² zal dit aspect buiten beschouwing gelaten worden in dit onderzoek. Anderzijds is er artikel 159 van de Grondwet, beter bekend als de

²³⁴ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 57; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 521-522.

²³⁵ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 80.

²³⁶ F. STEVENS, "De lijdensweg naar een Raad van State in België (1831-1946)", in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A.-M. DRAYE (eds.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, (475) 490.

²³⁷ Vanaf de erkenning van het Grondwettelijk Hof (Arbitragehof 30 april 2003, nr. 49/2003).

²³⁸ Art. 10 BWHI; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 80.

²³⁹ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 81.

²⁴⁰ *Infra*, 48, nr. 145.

²⁴¹ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 536-537.

²⁴² *Supra*, 4, nr. 13.

'exceptie van illegaliteit'. Dit artikel is van openbare orde en dient daarom ambtshalve door de rechter in het geding toegepast te worden. Het legt een verplichting aan de rechter op om onwettige bestuurshandelingen buiten toepassing te laten. Dit artikel geldt voor alle rechtsprekende organen dus zowel voor de rechtbanken die deel uitmaken van de rechterlijke macht als voor buitengerechtelijke (al dan niet administratieve) rechtscolleges.²⁴³

143. De exceptie van illegaliteit schrijft voor dat bestuurshandelingen moeten worden getoetst op hun overeenstemming met alle wetten. Het begrip 'wetten' moet zeer ruim worden opgevat. Dit begrip omhelst alle wetten in materiële zin, met inbegrip van het gewoonterecht en de algemene rechtsbeginselen waar het gelijkheidsbeginsel van openbare lasten onder valt.²⁴⁴ Deze bevoegdheid strekt zich uit zowel voor wat betreft individuele als reglementaire handelingen van de overheid in het geval van de gewone rechtbanken. Wat betreft administratieve rechtscolleges maakt de Raad van State wel een onderscheid tussen individuele en reglementaire handelingen. Een reglementaire handeling is ten aanzien van iedereen. De exceptie van illegaliteit kan op dergelijke handelingen onbeperkt in de tijd worden toegepast. De individuele handelingen daarentegen, kunnen enkel aangevochten worden op grond van onwettigheid, binnen de periode waarvoor annulatieberoep kan worden ingesteld. Na het verstrijken van deze periode kan de legaliteit van deze handelingen niet meer in vraag worden gesteld. De Raad beroept zich, wat dit betreft, op de stabiliteit van de gevestigde procedures en het rechtszekerheidsbeginsel.²⁴⁵

144. Het recht zou geen recht zijn als er geen afwijkingen op de uitzonderingen waren. Jegens dit standpunt van de Raad van State bestaan er uiteraard een aantal uitzonderingen. Artikel 159 van de Grondwet kan wel onbeperkt in tijd worden toegepast op individuen handelingen, wanneer deze handelingen geen rechten hebben gecreëerd. Ook in geval van individuele handelingen die een deel uitmaken van een complexe verrichting kan nog op indirecte wijze de handeling in vraag worden gesteld naar aanleiding van annulatieberoep tegen het eindresultaat. Dit kan eveneens wanneer de beroepstermijn verstreken is. Tot slot aanvaardt de Raad een aanvechting buiten het beroepstermijn wanneer de individuele handeling door een grove onwettigheid aangetast is.²⁴⁶

145. Artikel 159 van de Grondwet is een behoorlijke aanvechtingsgrond maar kent nochtans een belangrijke beperking. Het is geen autonoom beroep maar enkel een zijdelingse vordering. Een rechter kan dus slechts de onwettigheid aan banden leggen, indien en enkel voor zover het probleem bij hem werd opgeworpen in het kader van een ander geschil, dat tot zijn bevoegdheid behoort.²⁴⁷

146. De keuzemogelijkheden die een rechter kan toepassen bij bestraffing van de onwettigheid zijn verschillend. Zijn sanctioneringsmogelijkheid is niet enkel beperkt tot het 'buiten toepassing laten' van de onwettig bevonden handeling. De rechter kan de overheid ernaast ook verbieden om de handeling (verder) ten uitvoer te leggen, *i.e.* negatieve injunctie. Hij kan ook actief maatregelen

²⁴³ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 59-60; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 531.

²⁴⁴ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 60.

²⁴⁵ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 61; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 533.

²⁴⁶ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 61.

²⁴⁷ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 61; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 530-531.

nemen om een einde te stellen aan de (gevolgen van de) illegaliteit, en hierbij tevens de overheid bevelen om bepaalde handelingen te stellen, *i.e.* positieve injunctie.²⁴⁸

147. Ook op deze keuzemogelijkheid van de rechter bestaan er een aantal beperkingen. De rechter dient steeds scheiding der functies te eerbiedigen. Hij kan bij zijn oordeelvelling niet de opportuniteit beoordelen en mag zich aldus niet in de plaats stellen van de administratieve overheid. Hiervan wordt afgeleid dat de rechter in het kader van zijn legaliteitstoezicht geen substitutie- of reformatiebevoegdheid heeft. Hij kan in geen geval overgaan tot vernietiging van de bestuurshandelingen.²⁴⁹

148. Daarnaast bestaan er een aantal uitzonderingen waarbij tal van bijzondere bestuursgeschillen door de wetgever uitdrukkelijk aan de gewone rechter zijn toevertrouwd. Te denken valt aan onteigeningsgeschillen, gedeelte van het sociaizekerheidscontentieux en een deel van fiscale geschillen.²⁵⁰

§ 2. DE BINAIRE STRUCTUUR VAN DE GRONDSLAG VOOR VERGOEDING

149. Naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming werd de rechtsmachtverdeling tussen de administratieve rechtscolleges en de gewone rechtbanken en hoven aangepast. De grondwetsartikels²⁵¹ die de grondslag vormen voor deze verdeling werden toen herzien. Aan artikel 144 van de Grondwet werd een tweede lid toegevoegd die het mogelijk maakt voor de wetgever om de Raad van State of andere federale administratieve rechtscollege te machtigen om over de burgerrechtelijke gevolgen te mogen beslissen.²⁵²

1. GEWONE HOVEN EN RECHTBANKEN

150. De rechtzoekende kan rechterlijke bescherming zoeken bij de gewone rechtbanken en hoven. De vordering tot schadevergoeding kan ingesteld worden op grond van artikel 144 van de Grondwet. Het is aan de gewone rechter om *in concreto* na te gaan, rekening houdende met particuliere en openbare aspecten, of de veroorzaakte last door de overheid een vergoeding rechtvaardigt.²⁵³ De vorderingen ingesteld bij de gewone hoven en rechtbanken kunnen enkel tot een vergoeding voor geleden schade tot voorwerp hebben. De aanvechting van een mogelijke overheidshandeling behoort tot nu toe nog steeds tot de bevoegdheid van de administratieve rechter.²⁵⁴

151. In het kader van een procedure om schadevergoeding te vorderen naar aanleiding van een rechtmatig overheidsoptreden, zal de rechter een toetsing wagen aan de twee toepassingsvoorwaarden van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten.

²⁴⁸ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 62.

²⁴⁹ *Ibid.*, 62.

²⁵⁰ *Ibid.*, 59.

²⁵¹ Art. 144 en 145 Gw.

²⁵² Art 145 Gw.; A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 459.

²⁵³ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 858; L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 38; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 62; L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* 2016, nr. 81, 21; J. GEENS en S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid", *Burger bestuur & beleid* 2011, nr. 2, 120.

²⁵⁴ J. GEENS en S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid", *Burger bestuur & beleid* 2011, nr. 2, 120.

152. Opvallend maar niet onlogisch, moeten de vorderingen tot schadevergoeding in het kader van het Duinendecreet worden ingediend bij de Vlaamse regering en niet bij een rechterlijke instantie.²⁵⁵ De verklaring hiervoor is simpel. Slechts wanneer de wetgeving niet voorziet in een vergoeding naar aanleiding van een rechtmatig overheidsoptreden, die mogelijk anderszins private eigendommen beperken, dienen de getroffen personen zich te richten tot de rechtbank. Wanneer de wetgever echter wel in een vergoeding voorziet is een gerechtelijke procedure overbodig.

2. ADMINISTRATIEVE RECHTSCOLLEGES

153. Hoewel de gewone rechters bevoegd zijn, om vorderingen tot schadevergoeding naar aanleiding van rechtmatig overheidsoptreden te beslechten, kan er een gelijkaardige vordering ingesteld worden bij de Raad van State. De toekenning van deze zogenaamde 'herstelbevoegdheid' werd verantwoord door de overweging dat de bevoegdheid van de Raad van State subsidiair blijft en dat er aan de bevoegdheden van hoven en rechtbanken niet werd geraakt.²⁵⁶ De bevoegdheid in het kader van artikel 11 RvS-Wet is eveneens een residuaire bevoegdheid, omdat de Raad enkel bevoegd is om uitspraak te doen als daadwerkelijk geen enkel ander rechtscollege bevoegd is.²⁵⁷

154. Krachtens de herstelbevoegdheid van artikel 11 RvS-Wet is de afdeling bestuursrechtspraak bevoegd om, bij wijze van arrest, uitspraak te doen naar billijkheid over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone materiële of morele schade die door de administratieve overheid werd veroorzaakt. De Raad doet uitspraak rekening houdende met alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.²⁵⁸ Wanneer de Raad van State het verzoek tot schadevergoeding beoordeelt, doet het een uitspraak over een contentieus betreffende burgerlijke rechten. In het kader van dit contentieus heeft de Raad een ruime beoordelingsbevoegdheid. De Raad kent een volledig of gedeeltelijk herstel van buitengewone schade toe wat geacht wordt billijk te zijn. De toegekende vergoeding mag echter niet hoger liggen dan de in het verzoek gevorderde vergoeding. Bovendien kan de vergoeding toegekend op grond van artikel 11 RvS-Wet enkel bestaan uit een geldsom en niet in een herstel in natura.²⁵⁹

155. De toepassing van dit artikel is uitgesloten wanneer het bestuur een fout wordt verweten. De vordering op grond van artikel 11 RvS-Wet veronderstelt aldus geen onwettigheid vanwege de overheid die aan de basis ligt van de schade.²⁶⁰ Enkel de buitengewone schade veroorzaakt door de overheid komt in aanmerking voor een herstelvergoeding. De vorderingen met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten kunnen hieronder vallen. Bij deze vorderingen gaat het telkens om een rechtmatig overheidsoptreden en over een buitengewoon risico. Hiervan dienen vorderingen op grond van artikel 11bis RvS-Wet te worden onderscheiden. Deze vorderingen vereisen geen buitengewone schade maar een onwettigheid vanwege de overheid die vastgesteld

²⁵⁵ Art. 54 § 6 Duinendecreet; G. VAN HOORICK, "Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *MER* 2012, nr. 4, 250.

²⁵⁶ *Parl.St.* Senaat 1963-1964, nr. 13, 25; S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1224.

²⁵⁷ A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 462.

²⁵⁸ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 34; S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1224; A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 462; V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V - Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 250.

²⁵⁹ A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 462.

²⁶⁰ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V - Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 250.

wordt in het kader van een beroep tot nietigverklaring. Het beroep van schadevergoeding tot herstel, in het kader van artikel 11*bis* RvS-Wet, is een accessorium van het beroep tot nietigverklaring en kan dus slechts samen met dit beroep ingesteld worden.²⁶¹ Deze procedure was initieel bedoeld om kosten en tijdverlies te besparen aan de eiser die met succes het beroep tot nietigverklaring heeft gevorderd. Door de mogelijkheid om bij de Raad van State eveneens schadeloosstelling te vorderen voor de hinder veroorzaakt door de vernietigde handeling, moet de benadeelde geen tweede procedure meer opstarten bij de burgerlijke rechter.²⁶²

156. In beginsel blijven de gewone rechtbanken en hoven bevoegd omdat de wetgever duidelijk niet aan hun bevoegdheden wilde raken. De keuze om de procedure te voeren bij de Raad van State zal frequenter uitblijven daar de toepassingsvoorwaarden voor de toekenning van een herstelvergoeding strikter zijn dan bij de gewone rechter. De schade is volgens de Raad van State slechts buitengewoon indien ze abnormaal, direct en zeker is en daarenboven doorgaans onvoorzienbaar. Bovendien mag de schade slechts één of enkele benadeelden treffen.²⁶³

3. ELECTA UNA VIA NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM

157. Om een schadevergoeding te bekomen heeft de getroffene een keuze tussen de burgerlijke rechter of de bestuursrechter. Van zodra een bepaalde weg is gekozen, is dit onherroepelijk. Indien de rechtzoekende gekozen heeft voor een schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State, mag hij geen burgerlijke vordering meer instellen om diezelfde schade vergoed te krijgen. Andersom, wanneer het slachtoffer geopteerd heeft voor de burgerlijke vordering, kan hij geen herstel meer bekomen voor hetzelfde nadeel bij de Raad van State. Dit is de toepassing van het adagium *electa una via non recursus ad alteram*, dat verbiedt een dubbel herstel van de schade. De miskennis van dit voorschrift wordt gesanctioneerd met de onontvankelijkheid van de latere vordering.²⁶⁴

§ 3. KOSTENANALYSE

158. Verder in deze paragraaf worden beide procedures met elkaar vergeleken wat betreft de kosten van de rechtspleging. Naar aanleiding van deze gegevens wordt bepaald welke procedure efficiënt is. Alvorens de kosten van het geding weer te geven, worden de gerechtskosten gekaderd in het geheel van de wetgevingskosten van de overheid.

1. DE KOSTEN VAN WETGEVING

159. Wetgevingskosten vallen uiteen in twee categorieën, enerzijds reguleringskosten en anderzijds efficiëntieverlies ten gevolge van de reguleringskosten. Het efficiëntieverlies is een economisch verlies dat ontstaat door de inkrimping van de markt ten gevolge van een bijkomende, in dit geval reguleringskost.²⁶⁵

160. De reguleringskosten komen zowel ten laste van de overheid als ten laste van burgers en bedrijven. Deze kosten komen voor in twee fases: de voorbereidingsfase en de fase van de implementatie van de wetgeving. De kosten die de overheid dient te dragen tijdens de

²⁶¹ A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 462.

²⁶² A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 459.

²⁶³ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 35.

²⁶⁴ A. WIRTGEN, "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 468.

²⁶⁵ W. MARNEFFE en L. VEREECK, "De kosten van wetgeving: een taxonomie", *TVW* 2008, nr. 1, 10.

voorbereidingsfase zijn de besluitvormingskosten. Dit zijn de kosten voor de voorbereiding van de wetgeving. Deze kosten worden veroorzaakt door de verzameling van informatie over het maatschappelijk probleem, de beleidsopties, de discussies, de beslissingen over het politieke bestel, de inspanningen van de belangengroepen en tot slot ook het schrijven van de wetteksten zelf. De tweede fase van de implementatie van de wetgeving wordt ook de uitvoeringfase genoemd. In deze fase wordt de wetgeving in de praktijk geïmplementeerd. Dit proces veroorzaakt beheerskosten en handhavingskosten. Een nieuwe wetgeving brengt op zichzelf een aantal kosten met zich mee, daarenboven komen nog de kosten van uitvoering en handhaving van de totstand gekomen wetgeving.²⁶⁶ De handhavingskosten zorgen voor de controle en afdwinging van een correcte uitvoering van de wetgeving. Ze zijn noodzakelijk want zonder handhaving, verliest de wetgeving het beoogde effect.²⁶⁷ De omvang van deze handhavingskosten is afhankelijk van het gekozen handavingsregime. In dit onderzoek wordt een vergelijking gemaakt tussen de handhavingskosten inzake de burgerlijke en administratieve procedure.

2. DE GERECHTSKOSTEN

161. In de meeste gevallen gaat een vraag naar schadevergoeding gepaard met een gerechtelijke procedure. Omwille van deze reden, is het nuttig om de gerechtskosten in kaart te brengen. De overheid kan het gerechtelijk apparaat niet steeds zelf bekostigen, dit zou onhoudbaar zijn voor de overheidsfinanciën. Een systeem waarbij de getroffene zelf moet instaan voor de kosten van het geding is niet in strijd met het eigendomsrecht. Er is namelijk een verschil tussen een vergoeding voor het overheidsingrijpen op het eigendom en de gerechtskosten om deze vergoeding te bekomen. De gerechtskosten worden door de overheid niet vergoed of terugbetaald. Hetgeen wat de overheid geeft in de vorm van een schadevergoeding, neemt ze onrechtstreeks ook meteen weer terug als gerechtskosten. Dit kan een disproportionele last opleggen aan de getroffene, wanneer deze een deel van zijn vergoeding dient af te staan ten einde de gerechtskosten te vergoeden.²⁶⁸ Toch wordt dit niet problematisch ervaren. Er is een uitgangspunt dat degene die een procedure start, in beginsel voor de kosten moet instaan of op zijn minst toch een aanzienlijk deel van de kosten.

162. De gerechtskosten omvatten alle kosten die gepaard gaan met de gerechtelijke procedure. Dit zijn onder andere de kosten van de dagvaarding, rolrecht, attesten, kosten van deskundigen en deurwaarders, ... Deze kosten worden gewoonlijk ten laste gelegd van de verliezende partij.²⁶⁹ Enkel indien beide partijen deels in het gelijk worden gesteld, kan de rechtbank een verdeelsleutel toepassen om deze kosten evenredig te verdelen.²⁷⁰

²⁶⁶ W. MARNEFFE en L. VEREECK, "De kosten van wetgeving: een taxonomie", *TVW* 2008, nr. 1, 5-8.

²⁶⁷ L. DEBEN, W. MARNEFFE en L. VEREECK, "De reguleringskosten van de administratieve verkeersboete", *TWW* 2008, nr. 3, 135.

²⁶⁸ I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 110.

²⁶⁹ Art. 1017 lid 1 Ger.W.

²⁷⁰ <https://rondpunt.be/na-eeen-verkeersongeval/gewond-slachtoffer/juridisch/kosten-gerechtelijke-procedure/>.

I. Rolrecht

163. Rolrechten die onder griffierechten vallen, zijn belastingen die worden gevestigd op de verrichtingen van de rechtbanken en hoven.²⁷¹ Rolrechten in het bijzonder zijn heffingen die betaald moeten worden bij de inschrijving van een zaak op de agenda van de rechtbank. Bij de rechtbanken van eerste aanleg is een rolrecht van 100 euro verschuldigd voor elke zaak die op de algemene rol wordt ingeschreven.²⁷² Dit is het oude tarief. De nieuwe regeling in de wet van 28 april 2015 is opgeheven door het arrest van het Grondwettelijk Hof²⁷³ en is niet in werking kunnen treden.²⁷⁴

164. Een verzoekschrift bij de Raad van State voor de aanvraag van een vergoeding voor de buitengewone schade veroorzaakt door een administratieve overheid bedraagt 200 euro.²⁷⁵ In geval van collectieve verzoekschriften dient het recht zoveel maal betaald te worden als er verzoekers zijn.²⁷⁶ Deze rechten dienen overgeschreven of gestort te worden op een rekening van de dienst van de Federale Overheidsdienst Financiën, die de bevoegdheid bezit om de rechten bij de Raad van State in te vorderen.²⁷⁷ De kwijting van de rolrechten kan gebeuren tot aan de sluiting van het debat.²⁷⁸ Indien de kwijting niet of pas na de debatten gebeurt, wordt de proceshandeling geacht niet te zijn verricht. Wanneer er meerdere verzoekers zijn, zal deze sanctie enkel betrekking hebben op degene die nagelaten heeft de rolrechten voor de sluiting van het debat te voldoen.²⁷⁹

II. Rechtsplegingsvergoeding

165. In het kader van jurisdictionele procedure dient een rechtsplegingsvergoeding te worden betaald. Dit is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.²⁸⁰ Deze forfaitaire tegemoetkoming is doorgaans niet genoeg om de volledige advocaatkosten te vergoeden. De winnende partij zal dus steeds gedeeltelijk instaan voor haar eigen kosten daar het niet toegelaten is om de tegenpartij aan te spreken tot betaling van advocaatkosten voor het bedrag boven de rechtsplegingsvergoeding.²⁸¹ Op verzoek van partijen kan deze rechtsplegingsvergoeding verminderd of verhoogd worden, zonder dat aan de minimum- en maximumbedragen wordt geraakt. Bij wijziging van de rechtsplegingsvergoeding houdt de rechter rekening met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijkgestelde partij en het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.²⁸² De rechtsplegingsvergoeding vanaf 1 juni 2016 is het volgende:

²⁷¹ Art. 268 W.Reg.

²⁷² Art. 269, 2^o W.Reg.

²⁷³ GwH 9 april 2017, nr. 13/2017.

²⁷⁴ <http://ccff02.minfin.fgov.be/KMWeb/document.do?method=view&nav=1&id=31c7897b-5a78-470b-827d-60b9e1befc0b&disableHighlightning=true#findHighlighted>.

²⁷⁵ Art. 70 § 1, 1^o Algemeen Procedurereglement; M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 419.

²⁷⁶ Art. 70 § 3 Algemeen Procedurereglement; M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 420.

²⁷⁷ Art. 71 lid 1 Algemeen Procedurereglement; M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 420.

²⁷⁸ H. LAMON, "Niet meer vooraf betalen bij procedure voor Raad van State", *DJK* 2016, nr. 323, 7.

²⁷⁹ M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 421.

²⁸⁰ Art. 1022 lid 1 Ger.W.

²⁸¹ Art. 1022 *in fine* Ger.W.

²⁸² Art. 1022 lid 3 Ger.W.

Schaal		Basisbedrag	Minimumbedrag	Maximumbedrag
Van	tot en met			
€ 0,00	€ 250,00	€ 180,00	€ 90,00	€ 360,00
€ 250,01	€ 750,00	€ 240,00	€ 150,00	€ 600,00
€ 750,01	€ 2.500,00	€ 480,00	€ 240,00	€ 1.200,00
€ 2.500,01	€ 5.000,00	€ 780,00	€ 450,00	€ 1.800,00
€ 5.000,01	€ 10.000,00	€ 1.080,00	€ 600,00	€ 2.400,00
€ 10.000,01	€ 20.000,00	€ 1.320,00	€ 750,00	€ 3.000,00
€ 20.000,01	€ 40.000,00	€ 2.400,00	€ 1.200,00	€ 4.800,00
€ 40.000,01	€ 60.000,00	€ 3.000,00	€ 1.200,00	€ 6.000,00
€ 60.000,01	€ 100.000,00	€ 3.600,00	€ 1.200,00	€ 7.200,00
€ 100.000,01	€ 250.000,00	€ 6.000,00	€ 1.200,00	€ 12.000,00
€ 250.000,01	€ 500.000,00	€ 8.400,00	€ 1.200,00	€ 16.800,00
€ 500.000,01	€ 1.000.000,00	€ 12.000,00	€ 1.200,00	€ 24.000,00
€ 1.000.000,01	...	€ 18.000,00	€ 1.200,00	€ 36.000,00
Niet in geld waardeerbaar		€ 1.440,00	€ 90,00	€ 12.000,00

283

166. De rechtsplegingsvergoeding is eveneens van toepassing op alle procedures bij de Raad van State, met uitzondering van accessoire vorderingen.²⁸⁴ Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bedraagt 700 euro. Het minimum- en maximumbedrag belopen respectievelijk tot 140 euro en 1.400 euro.²⁸⁵ Deze bedragen zijn verbonden aan de index der consumptieprijzen die op basis van het jaar 2013 overeenstemt met 100,66 punten. Elke wijziging van tien punten zal een wijziging van 10% van het bedrag met zich meebrengen.²⁸⁶

167. Ook bij de Raad van State komt de rechtsplegingsvergoeding toe aan de partijen die in het gelijk werden gesteld. De verdeling gebeurt op evenredige wijze.²⁸⁷ Dit is evenwel slechts beperkt tot de eisende en de verwerende partij. De tussenkomenende partijen kunnen niet gehouden worden tot bijdrage aan deze vergoeding en zijn ook niet gerechtigd om hiervan te mogen genieten.²⁸⁸ Gelet op het feit dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat, is een vertegenwoordiging door een advocaat, van de in het gelijkgestelde partij, vereist.²⁸⁹ Indien dat niet het geval is, is er ook geen aanleiding tot toekenning van de rechtsplegingsvergoeding. De Raad van State vereist evenwel een volwaardig en effectief optreden van de advocaat voor de toekenning van de volledige rechtsplegingsvergoeding. Indien de

²⁸³; <https://www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Rechtsplegingsvergoeding.pdf>; KB van 26 oktober 2007, *BS* 9 november 2007.

²⁸⁴ M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 425.

²⁸⁵ Art. 67 § 1 Algemeen Procedurereglement.

²⁸⁶ Art. 67 § 3 Algemeen Procedurereglement.

²⁸⁷ M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 430.

²⁸⁸ Art. 30/1 *in fine* RvS-Wet; M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 426.

²⁸⁹ Art. 30/1 §1 lid 1 RvS-Wet; M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 426.

advocaat zich pas later aanmeldt, wordt de rechtsplegingsvergoeding herleid tot het minimumbedrag.²⁹⁰ Net zoals bij de burgerlijke rechtspleging houdt de afdeling bestuursrechtspraak bij de beoordeling van de rechtsplegingsvergoeding rekening met de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, de complexiteit van de zaak en de kennelijk onredelijke aard van de situatie.²⁹¹

§ 4. DE EFFICIËNTE PROCEDURE

168. De kosten van het rolrecht zijn eenvoudig. De burgerlijke procedure komt hier als goedkoopste uit. Het rolrecht is daar 'slechts' 100 euro per inschrijving. De administratieve rechter is dubbel zo duur, wat maakt dat deze procedure op het eerste zicht niet efficiënt is. De kosten van de rechtsplegingsvergoeding zitten iets ingewikkelder in elkaar. In deze analyse worden de minimum- en maximumbedragen buiten beschouwing gelaten, omdat de toekenning van deze sommen afhankelijk is van een heel aantal externe omstandigheden. Bij de Raad van State is er een vast bedrag van 700 euro per vordering. Bij de burgerlijke rechtbanken is het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding afhankelijk van de grootte van de vordering. Wanneer het bedrag boven 700 euro zou komen, zou de procedure bij de Raad van State goedkoper zijn, maar de rolrechten bij de Raad van State zijn reeds 100 euro duurder. Bijgevolg moet dit bedrag in rekening worden gebracht bij de beoordeling van de goedkoopste procedure. Hieruit kan afgeleid worden dat wanneer de rechtsplegingsvergoeding bij de burgerlijke rechter het bedrag van 800 euro overschrijdt, de procedure bij de Raad van State goedkoper zal zijn. Het bedrag van 800 euro wordt pas overschreden, indien de vordering bij de gewone rechter groter is dan 5.000 euro. Vanaf dit bedrag is de rechtzoekende een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd van 1.080 euro. Dit is 280 euro duurder dan bij de Raad van State.

169. Indien de vordering in zijn totaliteit meer dan 5.000 euro bedraagt, is de procedure bij de Raad van State aangewezen omdat deze de goedkoopste is. Men zou kunnen stellen dat deze procedure efficiënt is, toch moet dit genuanceerd worden. Hoewel bij de procedure voor de Raad van State geen advocaat vereist is, is dit zeker en vast aan te raden. De toepassingsvoorwaarden voor de toekenning van een herstelvergoeding zijn strikter dan bij de burgerlijke rechter. De verdediging van de procedure van een herstelvergoeding zal wellicht meer tijd en dus ook meer kosten. Bovendien is de slaagkans van deze piste kleiner dan bij de gewone rechter. Wegen de lagere kosten op tegen de kleinere kans op het slagen van de vordering? De vraag welke procedure efficiënt is, is niet eenvoudig en vaststaand. De beoordeling hangt steeds af van externe elementen. Voor de nauwkeurige analyse dienen deze eveneens in rekening te worden gebracht. Aan de hand van de gerechtskosten kan slechts een schets worden gemaakt om te bepalen welke procedure de goedkoopste is afhankelijk van het gedrag van de vordering. Hiermee is de kous niet af. Externe elementen, die tot een breder inzicht leiden van een dergelijke analyse, worden eveneens best geraadpleegd. Een in concreto beoordeling, net zoals bij de rechter, is wenselijk en wellicht ook raadzaam.

²⁹⁰ M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 426.

²⁹¹ Art. 30/1 § 2, 1°, 2° en 3° RvS-Wet; M. VAN DAMME en D. DE SUTTER, "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 431-433.

HOOFDSTUK 5: DE TOEPASBARE REMEDIE UIT HET CONTRACTENRECHT

§ 1. DE OVEREENKOMST: ZOWEL EEN JURIDISCH ALS ECONOMISCH BEGRIP

170. Een overeenkomst behoort op het eerste zicht eerder tot de juridische materie. Toch hebben overeenkomsten ook belang in de economie. Door contracten met elkaar af te sluiten verbinden de partijen zich tot wederzijdse nakomingen over het onderling ruilen. Hier komt in de meeste gevallen een wederzijdse voordelige ruil tot stand die het nut en de individuele welvaart van beide contractspartijen verhoogt.²⁹² Een wederkerige verbintenis wordt gekenmerkt door het ruil karakter. De ene partij neemt een verbintenis op zich om een tegenprestatie te kunnen ontvangen van de andere partij. Gezien beide partijen een verbetering nastreven, vloeit hier een *Pareto*-verbetering uit voort.²⁹³

1. DRIE BEGINSELEN VAN HET CONTRACTENRECHT

171. Het contractenrecht is gebaseerd op drie beginselen: consensualisme, contractsvrijheid en verbindende kracht van de overeenkomst. Consensualisme houdt in dat contracten tot stand komen door de loutere *consensus*, oftewel wilsovereenstemming, tussen de partijen. Dit principe heeft eerder betrekking op de totstandkoming van de overeenkomst terwijl het tweede principe vooral de inhoud van het contract regelt. Uit het beginsel van contractsvrijheid vloeit de partijautonomie voort. Dit houdt in dat partijen onderling afspraken kunnen vastleggen in hun overeenkomst. Deze gemaakte afspraken moeten dan door de partijen worden nagekomen omdat overeenkomsten een bindende kracht hebben. Volgens de bekende Latijnse uitdrukking '*pacta sunt servanda*' moeten de aangegane contractuele verbintenissen worden uitgevoerd.²⁹⁴

2. BELANG VAN HET CONTRACTENRECHT

172. De rechtseconomie streeft naar nutsmaximalisatie en de hoogste welvaartstoename. Wanneer twee partijen een weloverwogen transactie sluiten om zich te verbinden tot aangegane verplichtingen, mag er worden vanuit gegaan dat de uitvoering van de verbintenissen beide partijen in een betere positie zal plaatsen. Ze gaan er dan beiden in welvaart op vooruit. In een dergelijk geval is er geen nood aan contractenrecht. In werkelijkheid loopt niet alles van een leien dakje en bestaan er tal van twijfels en onzekere elementen bij een transactie. Om te beginnen nemen mensen niet steeds weloverwogen beslissingen. Ze zijn dikwijls afgeleid dan wel misleid of ze baseren hun keuzes op foutieve informatie. In dergelijke gevallen is het interessant om die overeenkomsten op te kunnen zeggen. De opzegging van een overeenkomst zou echter steeds een uitzondering moeten blijven, zodat er geen algemeen onzekerheid bestaat wat betreft de nakoming van overeenkomsten. Verder is het ook denkbaar dat een transactie tussen de partijen eveneens gevolgen teweeg brengt voor derden die vreemd zijn aan de overeenkomst. Tot slot bestaat er een risico op niet-naleving van de contractuele verplichtingen wanneer de partijen niet op hetzelfde tijdstip gehouden zijn tot

²⁹² B.C.J. VAN VELDHoven en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 115.

²⁹³ *Ibid.*, 116.

²⁹⁴ *Ibid.*, 115.

een prestatie.²⁹⁵ Er kunnen tussen het sluiten en uitvoeren van de overeenkomst zich onvoorziene omstandigheden voordoen, waardoor de nakoming niet meer zinvol of mogelijk is.²⁹⁶

173. Contractenrecht is aldus nodig en zeker wenselijk wanneer het kan bijdragen tot de toename van transacties die naar *Pareto*-verbetering leiden. Het contractenrecht moet ervoor zorgen dat de nakoming van contractuele verbintenissen kan worden afgedwongen. Het moet alsook een kans bieden om te kunnen ingrijpen wanneer niet aan de voorwaarden voor een efficiënte transactie is voldaan.²⁹⁷

§ 2. REMEDIES BIJ VERBREKING VAN DE OVEREENKOMST

174. In het algemeen bestaat de schadevergoeding, wegens de niet-nakoming van de verbintenis die aan de schuldeiser toekomt, enerzijds uit het verlies dat hij geleden heeft (*damnum emergens*) en anderzijds uit de winst die hij heeft moeten derven (*lucrum cessans*).²⁹⁸ De bedoeling hiervan is om de schuldeiser terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schuldenaar zijn verbintenis wel was nagekomen.²⁹⁹ Rechters kunnen verschillende vergoedingsmechanismen hanteren bij niet-naleving van een overeenkomst. Er dient een vergelijking gemaakt te worden tussen een vergoeding die de getroffenene kan ontvangen naar aanleiding van het positieve en negatieve contractenbelang en restitutie.

175. Restitutie houdt in dat enkel de kostprijs van het contract wordt terug betaald. Vergoeding volgens het negatieve contractsbelang omvat enerzijds de kostprijs van het contract en anderzijds alle reeds gemaakte kosten naar aanleiding van het contract. Deze kosten worden ook de 'voorbereidingskosten' genoemd. De vergoeding brengt de getroffenene in een positie alsof er nooit een contract is geweest. De compensatie voor het geleden verlies valt onder het *damnum emergens* principe. Vergoeding volgens het positieve contractsbelang omvat een herstel voor de gederfde winst en de opbrengst volgens het *lucrum cessans* principe. Volgens deze piste zou de gedupeerde door de vergoeding in een welvaartssituatie worden geplaatst alsof de overeenkomst volledig werd nagekomen.³⁰⁰

§ 3. EFFICIËNTE CONTRACTBREUK

176. Uit het rechtseconomisch standpunt, dus volgens de efficiëntie, zou een goed na een transactie moeten terechtkomen bij degene die er de hoogste waarde aan hecht. Het begrip efficiënte contractbreuk, oftewel *efficient breach*, is afkomstig uit deze theorie. Op het eerste zicht lijkt dit begrip een *contradictio in terminis* te zijn, aangezien contracten bedoeld zijn om na te komen en het begrip staat klaarblijkelijk een contractbreuk toe. Een contractbreuk is volgens rechtseconomische benadering efficiënt (toegelaten maar zelfs aangeraden) als deze tot nutsmaximalisatie leidt. Een 'nutsmaximaliserend' individu zal de beslissing om het contract al dan niet uit te voeren laten afhangen van efficiëntie. Ter illustratie, wanneer een individu een goed verkoopt aan iemand anders

²⁹⁵ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 118-119.

²⁹⁶ *Ibid.*, 132.

²⁹⁷ *Ibid.*, 123.

²⁹⁸ Art. 1149 BW.

²⁹⁹ K. RENIERS, *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen bij de koop-verkoop van aandelen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 394.

³⁰⁰ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 135.

dan in de oorspronkelijke verkoopovereenkomst, puur omwille van het feit dat men elders een hogere prijs verkrijgt, begaat men een efficiënte contractbreuk. Men verbreekt weliswaar het contract, maar volgens rechtseconomisch oogpunt is deze handeling efficiënt. De verkoper krijgt namelijk meer geld voor zijn goed én het goed komt terecht bij een persoon die er een hogere waarde aan hecht. Wanneer de eerste koper vergoed wordt op basis van het positief contractsbelang dus voor zijn gedeelde winst, leidt deze situatie tot een *Pareto*-verbetering. Er gaat niemand achteruit en minstens één individu gaat erop vooruit. Vanuit het perspectief van efficiëntie is een dergelijke contractbreuk iets positiefs.³⁰¹

§ 4. EFFICIËNTE REMEDIE VOLGENS DE RECHTSECONOMISCHE ANALYSE

177. Efficiëntie vraagt een zo groot mogelijk gezamenlijk ruilvoordeel.³⁰² Er bestaan drie soorten remedies die aangewend kunnen worden bij de vaststelling van de vergoedingssom die dient betaald te worden door de partij die afziet van zijn contractuele verplichtingen. Om tot een efficiënte oplossing te komen wordt er gekeken naar twee aspecten. Het eerste betreft de intentie om het al dan niet een contract aangaan om de contractuele verbintenis na te komen, met andere woorden de leveringsplicht. Het tweede aspect omhelst de beslissing om eventuele voorbereidingskosten uit te voeren.

178. Omwille van het feit dat er met twee aspecten rekening dient gehouden te worden, is de keuze voor een van de drie remedies niet zo evident. In verband met het eerste aspect, de leveringsplicht, is er slechts één remedie die telkens voor zowel efficiënte nakoming als efficiënte contractbreuk zorgt, namelijk de vergoeding volgens het positieve contractsbelang. Wanneer het tweede aspect onder de loep wordt genomen, blijkt dat de remedie restitutie steeds voor een efficiënte beslissing aangaande voorbereidingshandelingen zorgt. De overige twee remedies, met name het positief en negatief contractsbelang, voorzien telkens in de terugbetaling van de reeds gemaakte kosten. Een desbetreffende contractspartij gaat aldus steeds deze kosten aangaan of er geleverd wordt of niet, vermits deze kosten telkens vergoed worden. Dit leidt echter niet steeds tot een efficiënte beslissing met betrekking tot voorbereidingskosten. Het is goed mogelijk dat de opbrengsten lager gaan zijn dan de kosten wanneer men kiest voor voorbereidingswerken en het contract toch niet uitgevoerd wordt. Kortom geen van de drie remedies zorgt steeds voor zowel efficiënte contractnakoming of contractbreuk en efficiënte voorbereidingshandelingen.³⁰³

179. Om de efficiëntie te bereiken moet de vergoeding die de leverancier bij contractbreuk moet betalen, worden afgestemd op de misgelopen winst van de afnemer. Dit kan verkregen worden wanneer de vergoeding op basis van het positief contractsbelang wordt vastgesteld. Het probleempunt zit erin, dat de afnemer zich schuldig kan maken aan teveel voorbereidingskosten omdat die vergoeding net zo hoog is. De vergoeding moet zo worden vastgesteld dat deze enerzijds ruim genoeg is om een inefficiënte contractbreuk te vermijden en anderzijds net niet te ruim is om overbodige inefficiënte voorbereidingskosten tegen te gaan. De vastgestelde schadevergoeding moet de afnemer in een positie plaatsen alsof hij efficiënte voorbereidingskosten heeft gemaakt en de overeenkomst nagekomen zou worden. De remedie die voor deze efficiënte oplossing kan zorgen is

³⁰¹ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 137-138.

³⁰² *Ibid.*, 142.

³⁰³ *Ibid.*, 151-152.

een samenvloeiing van het positief contractsbelang en de restitutie. De remedie wordt aangeduid als vergoeding van het 'beperkte positieve contractsbelang'. Deze remedie zorgt ervoor dat het risico van voorbereidingskosten geheel bij de afnemer ligt, waardoor hij gedwongen wordt om rekening te houden met de mogelijkheid dat het contract niet wordt uitgevoerd en de gedane investeringen mogelijks niets zullen opleveren. De leverancier daartegenover zal bij de beslissing om al dan niet te leveren gedwongen zijn om rekening te houden met de winst die de afnemer misloopt. Op die manier zorgt een gedeelte van de restitutie en een gedeelte van het positief contractsbelang voor een remedie op maat. De schadevergoeding die gebaseerd wordt op de remedie van beperkt positief contractsbelang zorgt voor efficiëntie voor zowel investeringsbeslissing van de afnemer als voor leveringsbeslissing van de leverancier.³⁰⁴ Dit zorgt dan op zijn beurt voor de juiste prikkelwerking voor de overheid om de beste beslissingen te nemen.

§ 5. TOEGEPASTE REMEDIE VOOR HET GELIJKHEIDSBEGINSEL VOOR DE OPENBARE LASTEN

180. De gevolgtrekking uit de rechtseconomische analyse, aangaande de toegepaste remedie uit het contractenrecht, kan worden doorgetrokken naar het onderzoeksonderwerp van deze masterscriptie, met name het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. Allereerst dringt de vraag zich op hoe het gelijkheidsbeginsel moet worden ingevuld in deze materie. Het aspect omtrent de al dan niet nakoming van een contract kan vergeleken worden met de contracten die burgers of bedrijven sluiten met de overheid. Het hoeft daarom niet steeds om werkelijke contracten te gaan. Een rechtmatige verwachting vanuit de overheid naar de burger toe kan hier evenzeer onder vallen. Zo kan een uitgevaardigde bouwvergunning gezien worden als een contract met de overheid. De burger vraagt de vergunning aan en tegen betaling geeft de overheid een toelating om te mogen bouwen. Beide partijen verbinden zich heen en weer om verbintenissen na te komen. Door deze wederzijdse ruil komen beide partijen er beter van af. Ook het geval van een aankoop van een bouwgrond door een particulier of een bedrijf, kan op een zelfde manier behandeld worden. Hoewel er nog geen echt contract is ontstaan met de overheid, is het rechtmatig vertrouwen voldoende om te kunnen spreken van een 'contract' in het hierboven omschreven thema. De burger koopt namelijk een bouwgrond om er in de toekomst op te kunnen bouwen. Hij vertrouwt erop dat de bouw daadwerkelijk gaat kunnen gebeuren. Vervolgens komt pas de effectieve overeenkomst met de overheid, in de vorm van een bouwvergunning, tot stand. Wanneer het plots en vaak zeer onverwachts niet meer mogelijk is om te bouwen en dus ook geen mogelijkheid meer bestaat om een bouwvergunning aan te vragen, is er zonder meer sprake van een contractbreuk. De redenen hiervoor zijn *legio*. Zo kan bijvoorbeeld een bouwgrond plots een beschermd natuurgebied worden. Het resultaat van deze overheidsbeslissing is het feit dat er niet meer gebouwd kan worden op de desbetreffende grond. Hiermee verbreekt de overheid het contract met de burger, hetzij in geval van een verleende vergunning, of het rechtmatig vertrouwen dat de burger had ten aanzien van de overheid, hetzij in geval van een aankoop van een bouwgrond.

181. In het vorig paragraaf kwam de remedie van het beperkt positief contractsbelang naar voren als het middel bij uitstek die de hoogste nutsmaximalisatie met zich meebrengt. Deze vergoedingsregeling dient bijgevolg toegepast te worden op het gelijkheidsbeginsel voor de openbare

³⁰⁴ B.C.J. VAN VELDHOVEN en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 152-153.

lasten. Volgens deze remedie ligt het risico van de voorbereidingskosten bij de afnemer. Dit wil zeggen dat de bovenmatige gemaakte kosten voor de effectieve totstandkoming van het contract ten laste zijn van particulieren of bedrijven. Enkel de kosten die efficiënt blijken te zijn, komen in aanmerking voor een compensatie. Het is een goede zaak dat het risico bij de burger ligt. Indien dit niet het geval zou zijn, dan zou de burger geen rekening houden met de kans dat een deel van de voorbereidingskosten niet vergoedbaar zou zijn, wanneer het contract verbroken zou worden. Dit zou hoogstwaarschijnlijk resulteren in hogere voorbereidingskosten, vermits ze toch steeds vergoedbaar zouden zijn. Vervolgens zou dit in de loop van tijd een te hoog prijskaartje opleveren voor de overheid. Een vergoeding voor alle gemaakte kosten zou op lange termijn aldus onhoudbaar worden. Het is derhalve voor de hele maatschappij positief dat de burger gestimuleerd wordt om een doordachte keuze te nemen met betrekking tot de voorbereidingskosten. Bij het nemen van deze kosten, moet een particulier steeds in het achterhoofd houden dat er een kans bestaat op de verbreking van het contract. Als dit het geval is, worden slechts de efficiënte kosten vergoed. Bijvoorbeeld wanneer er vrees bestaat dat de bouwgrond mogelijk tot beschermd gebied gaat behoren, is het raadzaam voor de burger om te wachten tot hier meer duidelijkheid in komt alvorens hoge voorbereidingskosten te maken. Op deze manier zal de burger niet verarmen omdat men geen onnodige kosten maakt en de overheid wordt er beter van omdat ze deze kosten niet zal moeten vergoeden.

182. Krachtens de remedie op het beperkt positief contractsbelang, dient de leverancier bij de keuze, om het contract al dan niet uit te voeren, rekening te houden met de misgelopen winst van de contractspartij. De leverancier is de overheid die bij het nemen van maatregelen van het algemeen belang de individuele contracten, bijvoorbeeld in de vorm van een bouwvergunning, gaat ontbinden wanneer ze dit nodig acht. Aangezien de gederfde winst van de burger een vergoedbaar deel van de compensatie uitmaakt, zal de overheid bij het nemen van deze maatregelen die tot een verbreking van het contract leiden, niet lichtzinnig te werk gaan. De overheid zal aldus slechts maatregelen nemen die een verbreking van het contract met zich mee brengen als dit financieel voordelig is. Indien de gederfde winst van een particulier of een bedrijf hoger is dan de mogelijke meerwaarde dat de overheid kan behalen met haar project, zal de overheid niet overgaan tot de verbreking van het contract met de burger of het bedrijf. De overheid zal in dat geval op zoek gaan naar alternatieve mogelijkheden waardoor het individu en de overheid er beiden beter van worden.

1. KRITIEK OP DE REMEDIE

183. Hoewel de remedie volgens het beperkt positief contractsbelang enkel nutsmaximalisatie tot doel heeft, kan deze toch voor mogelijke onzekerheid en zelfs willekeur zorgen. Het is niet steeds eenvoudig te bepalen wanneer er sprake is van efficiënte voorbereidingskosten. De rechter moet uitmaken wanneer dat het geval is. Het spreekt voor zich dat dit een lastige taak is voor de rechter die geen econoom is. Hierdoor ontstaat er een kans op willekeur. Indien de rechter beslist om de mogelijkheid op arbitrair gedrag te verminderen, kan hij een deskundige inschakelen, vermoedelijk een econoom. De deskundige zal de kosten beter kunnen rangschikken maar zal hiervoor desgevallend een (hoge) prijs voor vragen. De kosten voor de berekening kunnen zwaar oplopen waardoor de hele berekening in het water valt. Door deze bijkomende kosten is het mogelijk dat de efficiëntie achterwege wordt gelaten.

184. Bovendien is het problematisch om de correcte omvang van de gederfde winst precies te berekenen. De rechters³⁰⁵ zijn niet vaak geneigd om zich te wagen aan deze lastige berekening. Omwille van deze reden komt de vergoeding voor de misgelopen winst in de praktijk eerder zelden voor.³⁰⁶

³⁰⁵ In Nederland.

³⁰⁶ B.C.J. VAN VELDHoven en P.W. VAN WIJCK, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Kluwer, 1997, 136.

HOOFDSTUK 6: DE SCHADEVERGOEDING

§ 1. INTRODUCTIE

185. Het gelijkheidsbeginsel van de burgers voor de openbare lasten richt zich tot alle regelgevende instanties. Tot nu toe is er echter heel weinig eenvormigheid in de schadevergoedingsregelingen aangaande een rechtmatig overheidsoptreden. Er is een noodzaak aan een duidelijk en algemeen juridisch kader wat betreft de exacte omvang van de vergoeding.³⁰⁷

186. Een onteigeningsvergoeding wordt meestal toegekend op grond van rechtvaardigheidsoverwegingen. De per toeval onteigende moet niet opdraaien voor de kosten van de onteigening ten algemene nutte, waarvan de rest van de samenleving van geniet. Over de vraag dat een vergoeding ook wordt voorzien uit efficiëntieoverwegingen bestaan twee hypothesen. Een strekking van rechtseconomen beweert dat een onteigeningsvergoeding ervoor zorgt dat de zorgeloosheid bij private eigenaart stijgt. Omdat de overheid verplicht is om alles te vergoeden, moeten de private eigenaars zich geen zorgen maken over risico's van eventuele onteigening. Ze zullen bijgevolg nog steeds geneigd zijn om te investeren in goederen die potentieel onteigend kunnen worden. Andere rechtseconomen daarentegen beweren dat de afwezigheid van een onteigeningsvergoeding met zich meebrengt dat er zorgeloosheid bij de overheid ontstaat. Omdat de onteigening geen kosten met zich meebrengt, is de kans groter dat de overheid allerlei projecten gaat ontwikkelen die maatschappelijk weinig of minder nut hebben.³⁰⁸

§ 2. BURENHINDER ALS OORSPRONG VOOR SCHADEVERGOEDING

187. Aanvankelijk werd de leer van burenhinder toegepast op de hinder veroorzaakt door de overheid, met name door de openbare werken.³⁰⁹ De overheid die door zijn handelen de gewone buurschapsstoornissen overschrijdt, werd compensatieplichtig geacht. Degene die overlast onderging, had recht op een passende en rechtmatige compensatie die het verbroken evenwicht herstelde.³¹⁰ Het criterium ter beoordeling van hinder veroorzaakt tussen particulieren werd identiek geacht als het criterium dat gebruikt werd ter beoordeling van de lasten veroorzaakt door openbare werken.³¹¹ Burenhinder impliceert een verbreking van een bestaand evenwicht tussen de erven dat hersteld dient te worden.³¹²

188. In geval van hinder veroorzaakt door een niet-foutief handelen, dus een rechtmatig overheidsoptreden, kon de compensatie echter niet bestaan in het volledig verbod van de handeling. Dit zelfs als een volledig verbod de enige manier was om het verbroken evenwicht te herstellen. Wanneer de rechter in zo een geval een volledige schadeherstel beval, hield dit slechts een herstel

³⁰⁷ G. VAN HOORICK, "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in GOOSSENS, B., LOIX, Y. en SEBREGHTS, F. (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 425-426.

³⁰⁸ W.C.T. WETERINGS, *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 42-43.

³⁰⁹ *Supra*, 27, nr. 90.

³¹⁰ Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 915; S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 356; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 704; A. LUST, "Een trage weg dwars doorheen uw eigen (park)domein of tuin. Nee toch?", *TOO* 2017, nr. 2, 263.

³¹¹ S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 332, 336.

³¹² S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 333.

in van de buitensporige lasten van nabuurschap. De rechter had immers niet de bevoegdheid om de niet-bovenmatige hinder te verbieden bij de toepassing van burenhinder.³¹³

189. Met de cassatiearresten³¹⁴ besliste het Hof echter in 1991 dat de burenhinder toch niet integraal mag worden toegepast op de openbare overheden. In het eerste arrest besliste het Hof dat de compensatieverplichting gekoppeld is aan de vraag of de veroorzaakte hinder de grens van het normale overschrijdt. In het tweede arrest werd bepaald dat de rechter in zijn beoordeling rekening dient te houden met de lasten die een burger moet dragen in het algemeen belang. De visie van het Hof is het volgende. Vanaf het moment dat de veroorzaakte hinder de drempel van het normale overstijgt, is de verwekker ervan verplicht tot een vergoeding, zelfs wanneer het om een overheid gaat. Indien het om een publieke overheid gaat die handelt in de uitoefening van haar publieke taken, moet de rechter bij de beoordeling, of de hinder het al dan niet de normale nabuurschapslasten overstijgt, rekening houden met de lasten die een burger in het algemeen belang dient te dragen.³¹⁵

190. In tegenstelling tot de aansprakelijkheid krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, is in geval van de evenwichtsleer het niet steeds een noodzaak om een integrale schadevergoeding te voorzien. De getroffene maakt enkel aanspraak op een passende en billijke schadevergoeding die ertoe strekt om het evenwicht tussen naburige erven te herstellen.³¹⁶ Slechts het onevenredige nadeel of bovenmatige hinder dient te worden vergoed, dus enkel het gedeelte van de opgelegde last dat de grenzen van het normaal maatschappelijke of bedrijfsrisico te buiten gaat. Bij de leer van burenhinder wordt bij de begroting van de schadevergoeding rekening gehouden met kosten van het herstel en de vergoeding voor gebruiks- of genotsbeperking op het eigendom.³¹⁷ Slechts de nadelige gevolgen van de lasten, die de normale lasten die een burger in het algemeen belang dient te dragen, overschrijden, komen in aanmerking voor een vergoeding. De bepaling van welke lasten de drempel van het normale risico overtreffen, is geen gemakkelijke opdracht. De rechter zal zich wellicht baseren op andere vergelijkbare eigendomsbeperkingen.³¹⁸

³¹³ Cass. 14 december 1995, *Pas.* 1995, I, 1163; S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 357; T. VAN NOYEN, "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 56.

³¹⁴ Cass. 28 januari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 572; Cass. mei 1991, *Pas.* 1991, I, 827.

³¹⁵ S. STIJNS en H. VUYE, "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 338-339.

³¹⁶ V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 251.

³¹⁷ T. VAN NOYEN, "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 55.

³¹⁸ A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 570; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 32.

§ 3. SCHADEBEGROTING

191. Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten is een vergoedend beginsel. De toepassing van het beginsel legt geen verbod op aan de overheid om eigendomsbeperkende maatregelen te nemen in het algemeen belang. In tegendeel, het strekt ertoe de getroffen en van de overheidsingrijpen die onevenredig worden belast, te vergoeden.³¹⁹ Op deze vergoeding die een waardeschuld is, worden vergoedende interesten geheven. Vanaf de datum van de rechterlijke uitspraak waarbij de som van de vergoeding bepaald werd, is er sprake van een geldschuld waarop moratoire interesten zijn verschuldigd tot het moment van de betaling.³²⁰

1. BEOORDELINGSELEMENTEN VOOR DE RECHTER

192. In het mijlpaalarrest van 1 oktober 2015 toont het Grondwettelijk Hof een aantal elementen aan waarmee de rechter rekening dient te houden bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten.³²¹ Deze lijst van beoordelingselementen is niet-exhaustief en kan bijgevolg in elk geding worden aangevuld.³²² De elementen waarmee de rechter rekening moet houden, slaan op het feit dat de effectieve gevolgen van de verschillende beschermingsbesluiten geval per geval kunnen variëren. Dit abstract toetsingskader is nauw verbonden aan de aard van het overheidsingrijpen. Het is aldus van belang om bij een *in concreto*-beoordeling te kijken over welk beschermingsstatuut het gaat en wat de inhoud van het beschermingsbesluit juist is.³²³

193. De bodemrechter moet in zijn beoordeling rekening houden met alle omstandigheden van de zaak, in het bijzonder alle concrete elementen van openbaar en privaat belang.³²⁴ Hij moet eveneens rekening houden met de redelijke verwachtingen van burgers naar aanleiding van de solidariteit die van hen gevraagd wordt.³²⁵

194. Daarenboven kan de impact van een beschermingsbesluit eveneens afhangen van een aantal andere elementen. Zo dient er rekening te worden gehouden met de voorzienbaarheid en de redelijke verwachting dat het goed kon worden beschermd. Ter illustratie, het risico op bouwverbod op een bouwgrond die nabij een natuurgebied gevestigd is, is groter dan van een bouwgrond in een bewoonbare zone. Zoals reeds boven aangehaald is, is de ruimtelijke ordening een valse zekerheid, omdat de bestemmingsplannen steeds kunnen veranderen. Verder is het tijdstip waarop en de reden voor de verwerving van belang bij de beoordeling van de schadevergoeding. De plannen die de

³¹⁹ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 27.

³²⁰ T. VAN NOYEN, "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 55-56.

³²¹ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015.

³²² S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 27.

³²³ G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62.

³²⁴ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1226; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62; J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 856; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 703; X., "De lusten en lasten van het onroerenderfgoeddecreet grondwettelijk gewikt en gewogen", *TOO* 2015, nr. 4, 503.

³²⁵ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1224, 1226; N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 703.

eigenaar had met betrekking tot het goed, met inbegrip van de reeds verkregen vergunningen en de gedane investeringen spelen ook een rol bij de schadebegroting. Er moet eveneens worden gekeken naar de aard van de overheidshandeling en de invloed die het heeft op de marktwaarde van het goed. De rechter moet ook kijken naar het gewicht van de gediende belangen van een overheidsoptreden.³²⁶ De rechter neemt de aard en omvang van de toegebrachte schade in overweging, om een concrete schadevergoeding te becijferen.³²⁷ Voorts houdt de rechter daarnaast rekening met de belangen die aan de wetgeving ter zake ten grondslag liggen. Het is de rechter evenwel verboden om de opportuniteit van de wetgeving te beoordelen.³²⁸ Ook kan de rechter rekening houden met het eerder gedrag van de eigenaar ten opzichte van de erfgoedwaarde van het goed.³²⁹

195. Verder dient de rechter kennis te nemen van de financiële middelen waarover het getroffen individu beschikt om de verplichtingen, die uit het beschermingsbesluit voortvloeien, na te komen.³³⁰ De rechter zou rekening kunnen houden met de weerslag van de financiële draagkracht van de burger en de overheid op het bestaan en de omvang van de schadevergoedingsplicht, alsook de reeds toegekende premies en subsidies.³³¹ Door rekening te houden met de financiële draagkracht van de overheid wordt er tegemoetgekomen aan de vrees voor onvoorzienbare maar vooral onhoudbare financiële repercussies.

196. Wanneer de rechter al deze elementen in overweging neemt, kan hij oordelen of een vergoeding gerechtvaardigd is voor de genots- of gebruiksderiving van het eigendom of een mogelijke daling van de marktwaarde van het goed, en wat de omvang van die vergoeding is.³³² Opmerkelijk is echter de afzijdige houding van het Hof met betrekking tot vergoeding op grond van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. In het mijlpaalarrest is het Hof van mening dat de opgelegde last naar aanleiding van een beschermingsbesluit doorgaans niet van die aard is dat deze een vergoeding op grond van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten rechtvaardigt. Het Hof staat dus kennelijk aan de kant van de wetgever.³³³

³²⁶ N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 703; A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 570; X., "De lusten en lasten van het onroerendergoeddecreet grondwettelijk gewikt en gewogen", *TOO* 2015, nr. 4, 503.

³²⁷ N. KORTMANN en S. LIERMAN, "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 703.

³²⁸ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 857; L. VANDENHENDE, "Het onroerendergoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 38; A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 62.

³²⁹ G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerendergoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62.

³³⁰ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerendergoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62; A. LUST, "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 570.

³³¹ S. LIERMAN, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1226; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerendergoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62.

³³² GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015; G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerendergoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 62.

³³³ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015.

2. BIJKOMENDE ELEMENTEN

197. In geval van formele of materiële onteigening moet de vergoeding worden berekend op basis van de waarde die het onroerend goed had op het moment van de onteigening, doch aangepast aan de inflatie. De marktwaarde vormt dan het uitgangspunt voor de berekening van de schadeloosstelling. Mogelijkerwijs kunnen bijzondere eigenschappen van het onteigend goed een rol meespelen in de berekening van de marktwaarde.³³⁴ De getroffen eigendommen die bijzondere eigenschappen vertonen, kunnen een min- of meerwaarde betekenen aan het goed. Bij begroting van de onteigeningsvergoeding is gebleken dat de overheid hiermee niet consequent rekening houdt. Door een onweerlegbaar vermoeden van het nut van een onteigening, die voorzien is in de onteigeningswetgeving, is dat namelijk niet nodig. Het bestaan van een dergelijk onweerlegbaar vermoeden maakt een schending uit van de vereiste van het evenwicht tussen de aangewende middelen die nodig zijn voor de verwezenlijking van het algemeen belang en de individuele rechten van de betrokkenen.³³⁵

198. Bijkomende schade die het gevolg is van langdurige onteigeningprocedures komt eveneens in aanmerking.³³⁶ Zo kan in geval van langdurige procedures, betreffende de toekenning van de schadevergoeding voor eigendomsbeperkende maatregelen, eveneens het recht op een extra compensatie ontstaan.

§ 4. GEEN INTEGRALE VERGOEDING

1. EUROPESE INVLOED

199. Slechts een integrale schadevergoeding in verhouding met de waarde van het goed kan in beginsel worden beschouwd als redelijk en billijk. 'Slechts in beginsel', wil echter zeggen dat een integrale vergoeding helaas niet steeds wordt uitgekeerd. Artikel 1 EAP EVRM garandeert alvast niet in alle omstandigheden een volledige schadevergoeding aan de marktwaarde. Wettelijke doeleinden van algemeen belang kunnen een compensatie onder de marktwaarde rechtvaardigen.³³⁷

200. Het EHRM gaat in zijn beoordeling na of, op het ogenblik dat de eigendom werd verworven, de verzoeker de eigendomsbeperkingen of eventuele toekomstige beperkingen kende dan wel had moeten kennen. Het Hof gaat ook na of er gewettigde verwachtingen bestonden ten aanzien van het eigendomsgebruik en of er sprake was van een risicoaanvaarding bij de koop. Het Hof onderzoekt eveneens het belang van de opgelegde maatregel en de kans om de noodzaak van die maatregel aan te vechten.³³⁸

³³⁴ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 38.

³³⁵ I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 109; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 50.

³³⁶ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 38.

³³⁷ I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 109; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 38.

³³⁸ EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, Potomska en Potomski t. Polen; L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 39.

201. Zo heeft het EHRM geoordeeld in een zaak betreffende de onteigening voor het bouwen van een school, dat de vergoeding hoger moet zijn dan de helft van de verkoopwaarde per vierkante meter.³³⁹ In een ander arrest betreffende de onteigening van kloosters besliste het Hof dat de vergoeding, die overeenkomt met een derde van de werkelijke waarde, rechtvaardig was maar slechts indien de kloosters geen bijzondere culturele, sociale of opvoedkundige rol spelen in de samenleving.³⁴⁰

2. BELGISCHE ZIENSWIJZE

202. De Belgische rechtspraak is ook van mening dat slechts een deel van de last, hinder of beperking, waarmee de rechtsonderhorige te maken heeft, in aanmerking moet komen voor een vergoeding.³⁴¹ De som van de schadevergoeding die door de rechter bepaald wordt, mag enkel gericht zijn om de bovenmatige last te vergoeden. Dit is de disproportionele last die zich boven het normale maatschappelijke en bedrijfsrisico bevindt.³⁴² Deze rechtspraak is in lijn met de vergoedingsverplichting volgens het artikel 1 EAP EVRM die niet steeds een vereiste van een integrale schadevergoeding oplegt.

3. VOORBEELD VAN WETTELIJKE VERGOEDINGSGRONDSLAG IN HET DUINENDECREET

203. Een recht op vergoeding naar aanleiding van een rechtmatig overheidsoptreden die het individueel eigendom beperkt, is ten eerste afhankelijk van de vraag of het recht op een dergelijke vergoeding opgenomen is in de desbetreffende wetgeving. Zoals eerder werd aangehaald, is de wetgever inconsistent inzake de keuze voor het al dan niet toekennen van een vergoeding. Zo is in de parlementaire stukken betreffende het onroerenderfgoeddecreet de afwezigheid van enige vorm van vergoeding verantwoord dat het om een bewuste beleidsoptie gaat.³⁴³

204. De wet op het natuurbehoud, beter gekend als het duinendecreet, voorziet in een vergoedingsgrondslag naar aanleiding van een bouwverbod dat volgt uit een definitieve aanduiding als beschermd duinengebied. In artikel 54 van dit beschermingsbesluit is de hele regeling met betrekking tot de mogelijke schadevergoeding opgenomen.³⁴⁴ Een vergoeding is gerechtvaardigd wanneer er een einde wordt gemaakt aan de bestemming volgens de geldende plannen van aanleg of verkavelingsvergunningen die de grond had, voorafgaand aan de aanduiding tot beschermd duinengebied.³⁴⁵ Er is recht op schadevergoeding wanneer de afgifte van een negatief stedenbouwkundig attest of een weigering van de bouwvergunning, na de bekendmaking van een definitieve aanduiding als beschermd duinengebied, zal plaatsvinden. De vordering tot schadevergoeding moet binnen de drie jaar ingediend worden bij de Vlaamse regering.³⁴⁶ Het artikel

³³⁹ EHRM 27 mei 2008, nr. 70573/01, Pisacne en andere t. Italië; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 109.

³⁴⁰ EHRM 9 december 1994, nr. 13092/87 en 13984/88, Holy Monasteries t. Griekenland; I. COOREMAN en M. VALKENIERS, "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 109.

³⁴¹ L. VANDENHENDE, "Het onroerenderfgoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 38.

³⁴² A.-M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 73; D. LINDEMANS en B. VAN HERREWEGHE, "De rechten en plichten van aangelanden van de openbare weg en de openbare weg", *CDPK* 2013, nr. 2, 120; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26.

³⁴³ Ontwerp van het decreet betreffende onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/8, 42 en 45.

³⁴⁴ G. VAN HOORICK, "Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *MER* 2012, nr. 4, 250.

³⁴⁵ Art. 54 § 1 Duinendecreet.

³⁴⁶ Art. 54 § 2 Duinendecreet.

legt meteen een beperking op aan de schadevergoeding. Zo kan enkel de waardevermindering die rechtstreeks voortvloeit uit een bouwverbod naar aanleiding van een aanduiding als beschermd duingebied in aanmerking komen voor een vergoeding. De waardevermindering dient geraamd te worden als het verschil tussen enerzijds de waarde van het goed op het ogenblik van de verwerving, geactualiseerd tot de dag van het ontstaan van het recht op schadevergoeding, verhoogd met de kosten en lasten, zonder rekening te houden met het bouwverbod, en anderzijds de waarde van het goed op het moment van het ontstaan van het recht op schadevergoeding.³⁴⁷ Bovendien moeten de waardeverminderingen ten belope van twintig procent te dulden zijn zonder vergoeding.³⁴⁸ Verder wordt in het artikel bepaald in welke gevallen er geen vergoeding verschuldigd is alsook de beschrijving van de uitvoeringsmodaliteiten van de hele regeling. Zo wordt bijvoorbeeld bepaald dat de vaststelling van de waarde van het goed moet gebeuren op basis van de evolutie van de index der consumptieprijsen.³⁴⁹ Aan de schadevergoedingsplicht kan voldaan worden door een met redenen omkleed besluit van de Vlaamse regering en na een advies door het Instituut voor Natuurbehoud.³⁵⁰

§ 5. NABESCHOUWING

205. De omvang van de vergoeding is afhankelijk van een heel aantal elementen. Bovendien is er weinig uniformiteit over de verschillende domeinen van het omgevingsbeleid. In bepaalde domeinen van omgevingsbeleid is er wel in een schadevergoeding voorzien en in andere moet de rechtzoekende schadevergoeding vorderen op grond van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten bij de rechter. Al deze uiteenlopende factoren maken het niet gemakkelijk om de schadevergoeding te begroten. Het Grondwettelijk Hof heeft eveneens nagelaten om de schadebegroting te verduidelijken en heeft slechts beperkte richtlijnen aan de gewone rechter gegeven. De rechtspraak lijkt hiermee vrij spel te krijgen, met een mogelijke rechtsonzekerheid tot gevolg.³⁵¹ Bij gebrek aan voldoende rechtspraakgevallen is het haast onmogelijk om hierover afdoende voorspellingen te kunnen doen. Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten is nog steeds in volle evolutie en kan nog in de toekomst baanbrekende elementen met zich meenemen.³⁵²

206. In plaats van een afwachtende houding aan te nemen, zou de overheid er beter aan doen om het initiatief te nemen door zelf in een compensatie te voorzien. Dit zou alvast een groot deel van de rechtsonzekerheid wegnemen. Bovendien zou dit ook positief zijn voor het gerechtelijk apparaat die nog steeds met een achterstand kampt. Wanneer de overheid zelf proactief te werk zou gaan, zou dit een heel aantal vorderingen van ontevreden burgers en instellingen voorkomen.³⁵³

³⁴⁷ Art. 54 § 3 Duinendecreet.

³⁴⁸ Art. 54 § 4 Duinendecreet.

³⁴⁹ Art. 54 § 5-6, 9 Duinendecreet.

³⁵⁰ Art. 54 § 7 Duinendecreet.

³⁵¹ G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 63.

³⁵² S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 55.

³⁵³ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, J. TOURY en D. LINDEMANS (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 34.

207. Desondanks de bezorgdheid van de wetgever met betrekking tot de efficiëntie van de burgerlijke procesvoering, blijkt dat de wetgever nog steeds niet de nodig stappen zet om de gerechtelijke achterstand weg te werken. Uit de Justitiebarometer³⁵⁴ blijkt dat 92 % van de bevolking van mening is dat de behandeling van een rechtszaak te lang duurt. Een te langdurige rechtsstrijd kan zich omvormen tot een maatschappelijk probleem. Indien dit probleem zich verergert, zou de burger zijn vertrouwen in justitie helemaal kunnen verliezen. De langdurige procedures, die een mankement zijn van het gerechtelijke apparaat, zouden niet meer uit de hand mogen lopen. De wetgever valt namelijk onder de internationaalrechtelijke verplichting om de rechtszoekenden een eerlijk proces te garanderen binnen een redelijke termijn en moet dit steeds nakomen.³⁵⁵ Een performante justitie zorgt voor meer rechtszekerheid en draagt bij tot de verlaging van de maatschappelijke kost van de procedures.³⁵⁶ Een performante justitie kan men bekomen via kwaliteitsvolle regelgeving. Deze kwaliteitsvolle regelgeving op zijn beurt wordt bekomen via een duurzame wetsevaluatie zowel bij de totstandkoming als bij de uitvoering van het overheidsbeleid.³⁵⁷ De overheid zou er aldus goed aan doen meer nuttige tijd aan de regelgevingsimpactanalyse, beter bekend als RIA, te besteden.

³⁵⁴ Justitiebarometer van 2014.

³⁵⁵ Art. 6 EVRM; art. 47 Europees Handvest.

³⁵⁶ T. DE JAEGER, "Gerechtelijke achterstand – De piñata van de wetgever", *NJW* 2017, nr. 361, 291.

³⁵⁷ T. DE JAEGER, "Gerechtelijke achterstand – De piñata van de wetgever", *NJW* 2017, nr. 361, 303.

BESLUIT

Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten is een recent fenomeen dat door de rechtspraak is ontwikkeld. Jarenlang heerste er een tendens dat de overheid, bij het nemen van maatregelen ter behartiging van het algemeen belang, geen vergoeding verschuldigd was wanneer deze maatregelen het gebruik of het genot van private eigendommen inperkten. Het gebrek aan compensatie werd gerechtvaardigd door het feit dat de eigendom niet werd ontnomen. Slechts bij een daadwerkelijke ontneming van het eigendom, beter bekend als de onteigening, werd er een compensatie toegekend in de vorm van een billijke en voorafgaandelijke schadevergoeding. In alle andere gevallen van eigendomsinmengingen, genomen in het algemeen belang, was er slechts recht op vergoeding indien de wet, het decreet of de ordonnantie dat bepaalde.

Deze zienswijze is voorbijgestreefd. Ze werd terecht als onrechtvaardig bestempeld en was niet meer in lijn met de Europese wetgeving inzake de bescherming van het eigendomsrecht. Het voorliggend onderzoek is vernieuwend van aard, daar het tot doel heeft om een recent en vooral vaag begrip als 'het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten' toe te lichten en het te kaderen in het bestaand rechtssysteem.

Naar aanleiding van de wijzigende mentaliteit en aandringende Europese regelgeving, werd mondjesmaat de vergoeding toegekend voor eigendomsbeperkingen die ontstonden ten gevolge van overheidshandelingen ter behartiging van het algemeen belang. Aanvankelijk werd in de rechtspraak de leer van de burenhinder, met de bijhorende evenwichtslaar, toegepast. Wanneer het evenwicht tussen de naburige erven verstoord werd, met andere woorden, wanneer de lasten van het normaal nabuurschap overschreden werden, werd de lastveroorzaker compensatieplichtig geacht. Later is men tot het besef gekomen dat de burenhinderleer toch niet integraal kon worden toegepast op de overheidshandelingen. Men verliet uiteindelijk de toepassing van de 'bovenmatige hinder'. Sindsdien zal de rechter bij de beoordeling, naar de vraag of er schadevergoeding gerechtvaardigd is, rekening moeten houden met de lasten die een burger in het algemeen belang dient te dragen. Zo ontstond stilaan het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, dat geval per geval met de nodige behoedzaamheid door het Hof van Cassatie werd toegepast. Pas in 2012, in een grensverleggend arrest van het Grondwettelijk Hof, werd het beginsel tot een algemeen rechtsbeginsel benoemd.

Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten voorziet in een bijkomende uitzondering op het principe van niet vergoeding dat geldt wanneer eigendomsbeperkingen worden opgelegd door de overheid, bij het nemen van handelingen ter behartiging van het algemeen belang. De eerste uitzondering voor de mogelijkheid om een schadevergoeding te verkrijgen is wanneer de wetgeving in een vergoeding voorziet. Bij gebrek aan wettelijke regeling is het aan de rechter om geval per geval uit te maken of er recht op een compensatie bestaat. Het onderzoek heeft aangetoond dat om in aanmerking te komen voor een vergoeding, naar aanleiding van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten, men aan twee cumulatieve voorwaarden moet voldoen. De eerste voorwaarde bestaat erin dat de lasten die voortvloeien uit een overheidsmaatregel de lasten van het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico te boven moeten gaan. De invulling van deze bijzonder moeilijk meetbare voorwaarde spreekt niet voor zich. De hoogste rechtscollèges hebben nagelaten om de invulling hiervan te verduidelijken in hun uitspraken. Het Grondwettelijk Hof heeft in een van zijn uitspraken enkel een niet-exhaustieve lijst gepresenteerd waarin elementen staan opgenomen

waarmee de rechter rekening kan houden. Voor de verdere invulling van deze voorwaarde zal de rechter zich wellicht baseren op andere vergelijkbare rechtsfiguren zoals bijvoorbeeld de leer van burenhinder. De tweede voorwaarde schrijft voor dat deze bovenmatige lasten slechts op een beperkte groep van getroffen en mogen rusten. Enkel als de lasten op een klein aantal van de getroffen en liggen, moeten ze worden verdeeld over de gemeenschap. Zo mogen de maatregelen die de overheid neemt in het algemeen belang naar aanleiding van een beschermingsbesluit er niet toe leiden dat de eigenaar van een beschermd goed te maken zou hebben met lasten die veel zwaarder doorwegen dan dewelke worden opgelegd aan eigenaars van niet beschermde goederen. Wanneer de lasten op een aanzienlijk grote groep van burgers opgelegd worden, spreekt het voor zich dat de lasten reeds verdeeld zijn en niet een bijkomende verdeling behoeven.

Als beide voorwaarden voldaan zijn, gaat de rechter over tot de begroting van de schadevergoeding. Wanneer echter de wetgever een schadevergoedingsregeling voorziet of deze uitdrukkelijk verbiedt en bij de rechter vordering wordt gesteld tot schadevergoeding, moet de rechter een prejudiciële vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof. Het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten is een beginsel dat grondwettelijk is verankerd en het is de rechter verboden om de wetten te toetsen aan de Grondwet. Deze bevoegdheid werd voorbehouden aan het Grondwettelijk Hof. Het Hof gaat in dergelijke gevallen na of de desbetreffende wetgeving de toetsing van het gelijkheidsbeginsel en de non-discriminatiebeginsel van artikelen 10 en 11 van de Grondwet doorstaat.

Een rechtzoekende die zich tot de rechter wil wenden, heeft op grond van artikelen 144 en 145 van de Grondwet een keuze tussen de burgerlijke of administratieve rechter. De gewone rechter gaat bij de beoordeling na als er recht is op schadevergoeding, dit door de zaak te toetsen aan de toepassingsvoorwaarden van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. In een administratieve procedure bij de Raad van State, zal de rechtzoekende zijn vordering moeten stellen op grond van de herstelvergoeding van artikel 11 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State. Na een korte weergave van de gerechtskosten, onder meer de rolrechten en de rechtsplegingsvergoeding, blijkt voor de burger dat de procedure bij de Raad van State het goedkoopst uitkomt wanneer de som van de vordering het bedrag van 5.000 euro overschrijdt. Vaak zal dit het geval zijn. Aldus is in beginsel de procedure bij de Raad de efficiënte procedure. Deze gevolgtrekking verdient echter een nuancering. De voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat men een vergoeding via de procedure van herstelvergoeding kan krijgen, zijn moeilijker te vervullen dan de voorwaarden die in de burgerlijke procedure vervuld moeten worden. Het is goed mogelijk dat de advocaatkosten hoger gaan oplopen bij de procedure bij de Raad van State omdat de voorbereiding van de zaak ingewikkelder is en meer tijd in beslag neemt. Hierdoor is eveneens de slaagkans bij de Raad van State kleiner dan bij de gewone rechter. Het is derhalve niet uit te sluiten dat de procedure bij de gewone rechter, ook wanneer de vordering het bedrag van 5.000 euro overtreft, toch efficiënt gaat zijn voor de burger.

De begroting van de vergoeding blijkt nog steeds een hele opgave te zijn, waarbij de berekening *grosso modo* duidelijk is maar het bedrag nog steeds aleatoir blijft. In de niet-exhaustieve lijst van het Grondwettelijk Hof zijn eveneens elementen te vinden waarmee de rechter rekening dient te houden bij de schadebegroting. Deze elementen kunnen zeer uitlopend zijn. Het is ook net daarom dat de rechter met alle omstandigheden van de zaak rekening moet houden bij de begroting van de

schade. Het is onbegonnen werk om een universeel beeld te schetsen met algemene draagwijdte van de precieze omvang van de vergoeding. De rechter zal zich geval per geval over de kwestie moeten buigen. Om de exacte vergoeding te berekenen is een *in concreto*-beoordeling cruciaal. In theorie is een integrale schadevergoeding billijk en rechtvaardig, thans in de praktijk is dit helaas niet steeds het geval. Wettelijke doeleinden van algemeen belang kunnen een lagere compensatie rechtvaardigen. Slechts de lasten, die de normale lasten dewelke een burger moet dulden in het algemeen belang, te boven gaan, komen in aanmerking voor vergoeding. Hieruit kan worden afgeleid dat de burgers en bedrijven steeds een deel van de last zelf zullen moeten dragen omdat slechts de bovenmatige last in aanmerking kan komen voor vergoeding. Volgens de rechtseconomische analyse uit het contractenrecht zou de remedie van het beperkt positief contractsbelang de efficiënte oplossing zijn om de vergoeding te bepalen. Dit zou een remedie op maat zijn die de hoogste nutsmaximalisatie teweeg brengt. Bij deze remedie gaat de burger eerst goed overwegen om al dan niet voorbereidingskosten te nemen, omdat enkel de efficiënte kosten terugbetaald worden. De overheid, op zijn beurt, gaat bij het nemen van maatregelen in het algemeen belang, die mogelijk privaats eigendom kunnen beperken, rekening houden met de gedeelde winst die zij aan de burger zal moeten vergoeden. Via deze weg wordt langs beide kanten de nodige voorzichtigheid genomen.

Algemeen kan geconcludeerd worden dat de afwachtende houding van de wetgever allesbehalve efficiënt is, zowel voor de Staat zelf als voor de burgers. Doordat er sporadisch in een vergoedingsregeling wordt voorzien in de regelgeving, is de getroffene genoodzaakt om een gerechtelijke procedure op te starten, wil hij de hinder veroorzaakt door de overheid, vergoed zien worden. Dit kost de burger tijd en geld en komt alvast heel het gerechtelijk apparaat niet ten goede. De gerechtelijke achterstand mag niet verergeren, wil België nog haar Europese verplichting van een eerlijk proces binnen een redelijke termijn nakomen. Bovendien is het vertrouwen dat de burger heeft in justitie niet in die mate hoog dat het nog verder op de proef gesteld kan worden.

De wetgever zou er beter aan doen om proactief te werk te gaan en initiatief te nemen in de vorm van een duidelijk en heldere wetgeving met algemene draagwijdte. Deze nieuwe wetgeving zou ten eerste een groot deel van de rechtsonzekerheid wegnemen. Het zou ongetwijfeld ook heel wat frustraties bij de burgers en bedrijven weghalen en het zou tot slot positieve bijdrage leveren aan de gerechtelijke achterstand.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

EUROPA

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden.

Aanvullend protocol 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Handvest 12 december 2007 van de grondrechten van de Europese Unie.

BELGIË

Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994.

Akten van wetgevende machten

Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804.

Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967.

Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973.

Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, *BS* 11 september 1973.

Wet van 6 juni 2017 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, *BS* 24 juli 2017.

Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, *BS* 15 augustus 1980.

Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, *BS* 27 november 1991.

Decreet van 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtenrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *BS* 17 juli 2001.

Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 31 augustus 2005.

Provinciedecreet van 9 december 2005, *BS* 29 december 2005.

Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007, *BS* 9 november 2007.

Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23 augustus 1948.

Parlementaire voorbereiding en pseudowetgeving

Parl.St. Senaat 1963-1964, nr. 13, 25.

Ontwerp van het decreet betreffende onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/8, 42 en 45.

Omzendbrief nr. 626 d.d. 14 maart 2013 – Klachtengerichtheid bij de Federale Administraties, *BS* 22 maart 2013.

RECHTSPRAAK

EUROPA

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75 en 7152/75, Sporrang en Lönnroth t. Zweden.

EHRM 18 februari 1991, nr. 12033/86, Fredin t. Zweden.

EHRM 29 november 1991, nr. 12742/87, Pine Balley Developments Ltd. t. Ierland.

EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, Papamichalopoulos t. Griekenland.

EHRM 9 december 1994, nr. 13092/87 en 13984/88, Holy Monasteries t. Griekenland.

EHRM 27 mei 2008, nr. 70573/01, Pisacne en andere t. Italië.

EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, Potomska en Potomski t. Polen.

BELGIË

Grondwettelijk Hof

Arbitragehof 24 juni 1993, nr. 50,93.

Arbitragehof 6 juni 1995, nr. 40/95.

Arbitragehof 27 maart 1996, nr. 24/96.

Arbitragehof 30 april 2003, nr. 49/2003.

GwH 19 april 2012, nr. 55/2012.

GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015.

GwH 28 april 2016, nr. 57/2016.

GwH 9 april 2017, nr. 13/2017.

Hof van Cassatie

- Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392.
- Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 915.
- Cass. 16 maart 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 922.
- Cass. 28 januari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 572.
- Cass. 23 mei 1991, *Pas.* 1991, I, 827.
- Cass. 14 december 1995, *Pas.* 1995, I, 1163.
- Cass. (3e k.), 7 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1954.
- Cass 24 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 453.

Raad van State

- RvS 25 oktober 2001, nr. 100.286, *CDPK* 2003, afl. 1, 158.
- RvS 16 juni 1981, nr. 21.269, *RW* 1981-82, 1822.
- RvS 29 juli 2010, nr. 206/852, *TBO* 2010, afl. 6, 330.

Hof van Beroep

- Brussel 8 november 1994, *AJT* 1995-96, 285.
- Brussel 27 juni 2007, *TMR* 2007, afl. 5, 553.
- Antwerpen 14 juni 2011.
- Brussel (20^e kamer) 17 november 2015.

Rechtbank eerste aanleg

- Rb. Brussel 16 mei 2002, *FJF* 2002, afl. 8, 707.

Vrederecht

- Vred. Gent (2^e Kanton) 9 januari 2009.

RECHTSLEER

BELGIË

Boeken

- COOTER, R. en ULEN, T., *Law & economics, sixth edition*, Boston, Pearson, 2012, 555 p.
- DE SOMER, S. en OPDEBEEK, I., *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 732 p.
- DUJARDIN, J. en VANDE LANOTTE, J., *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, Die Keure / La Charte, 2012, 435 p.
- KESTEMONT, L. en SCHOUKENS, P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven – Den Haag, Acco, 2012, 135 p.
- LUST, S., *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2014, 184 p.
- MATTHIJS, H., *Overheidsbegrotingen I. Federale staat, gemeenschappen en gewesten en bijzondere begrotingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2009, 588 p.
- RENDA, A., *Law and Economics in the RIA World – Improving the use of economic analysis in the public policy and legislation*, Cambridge – Antwerpen – Portland, Intersentia, 2011, 270 p.
- RENIERS, K., *Gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen bij de koop-verkoop van aandelen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 504 p.
- SAGAERT, V., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht V – Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 785 p.
- SAGAERT, V., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L., *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 482 p.
- VAN VELTHOVEN, B.C.J. en VAN WIJCK, P.W., *Recht en efficiëntie – Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Den Haag, Kluwer, 1997, 337 p.
- WETERINGS, W.C.T., *De economische analyse van het recht – Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 262 p.

Bijdragen in tijdschriften

- COOREMAN, I. en VALKENIERS, M., "De onteigening in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *CJ* 2013, nr. 4, 105-114.
- DE JAEGER, T., "Gerechtigde achterstand – De piñata van de wetgever", *NJW* 2017, nr. 361, 290-307.
- DEBEN, L., MARNEFFE, W. en VEREECK, L., "De reguleringskosten van de administratieve verkeersboete", *TWV* 2008, nr. 3, 126-139.

GEENS, J. en VERBIST, S., "De gelijkheid voor de openbare lasten als grondslag voor overheidsaansprakelijkheid", *Burger bestuur & beleid* 2011, nr. 2, 120-129.

KORTMANN, N. en LIERMAN, S., "Het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten: een beginsel op de snijlijn van publiek- en privaatrecht", *TPR* 2014, nr. 51, 689-721.

H. LAMON, "Niet meer vooraf betalen bij procedure voor Raad van State", *DJK* 2016, nr. 323, 7.

LERNOUT, M., "De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking", *TBP* 2016, nr. 6, 304-310.

LINDEMANS, D. en VAN HERREWEGHE, B., "De rechten en plichten van aangelanden van de openbare wegenis", *CDPK* 2013, nr. 2, 96-123.

LUST, A., "Een trage weg dwars doorheen uw eigen (park)domein of tuin. Nee toch?", *TOO* 2017, nr. 2, 254-265.

LUST, A., "Einde van de multiple choice van rechtsgronden inzake onteigenings- en beschermingsbesluiten zonder compensatie?", *TOO* 2015, nr. 4, 567-571.

LUST, A., "In of uit de boot bij een RUP, en de gelijkheids- en verwachtingsleer", *TOO* 2015, nr. 2, 251-256.

MARNEFFE, W. en VEREECK, L., "De kosten van wetgeving: een taxonomie", *TVW* 2008, nr. 1, 2-13.

STIJNS, S. en VUYE, H., "Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *TBBR* 2001, nr. 6, 329-358.

TOURY, J., "Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)", *NJW* 2015, 62-64.

VAN DAMME, M. en DE SUTTER, B., "Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7/8, 418-436.

VAN HOORICK, G., "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, afl. 2, 182-195.

VANDENHENDE, L., "Schadevergoeding vereist bij landschapsbescherming", *TOO* 2014, nr. 3, 391-393.

VANDENHENDE, L. en VAN HOORICK, G., "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind?", *TMR* 2014, nr. 6, 520-544.

VANDENHENDE, L., "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* 2016, nr. 81, 5-24.

WIRTGEN, A., "De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State", *TBP* 2017, nr. 7, 459-488.

X., "De lusten en lasten van het onroerenderfgoeddecreet grondwettelijk gewikt en gewogen", *TOO* 2015, nr. 4, 502-505.

X., "Hinder - Schoolbel - Bovenmatige lawaaihinder - Herstelmaatregel - Inkasten van schoolbel", *RW* 2009-10, nr. 38, 1621-1623.

X., "Hinder uit nabuurschap (art. 544 BW) – A. Toepassingsvoorwaarden – Toerekenbaarheid – B. Sanctie – Passende en billijke compensatie – Verschil met een schadevergoeding", *TBO* 2016, nr. 2, 156-159.

Bijdragen in verzamelwerken

LIERMAN, S. en VERRIJDT, W., "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in PALMANS, R., TOURY J. en LINDEMANS, D. (eds.), *Waardeonzekerheid van vastgoedpatrimonium*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 19-60.

STEVENS, F., "De lijdensweg naar een Raad van State in België (1831-1946)", in D'HOOGHE, D., DEKETELAERE, K. en DRAYE, A.-M. (eds.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, 475-490.

VAN HOORICK, G., "Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin...", in GOOSSENS, B., LOIX, Y. en SEBREGHTS, F. (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 419-428.

VAN HOORICK, G., "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in FOUBERT, P., VANHEUSDEN, B., TORFS, N., DE BECKER, A., ACKAERT, J. en VERBIST, S. (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Intersentia, 2015, 67-76.

VERBIST, S., "De gelijkheid voor de openbare lasten en artikel 16 van de Grondwet", in GHYSELS, J., PALMANS, R. en BOES, M. (eds.), *Liber amicorum Martin Denys*, 2012, 341-348.

Annotaties van de rechtspraak

DRAYE, A.-M., "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *RW* 2016-17, nr. 2, 57-74.

LERNOUT, M., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *TBO* 2016, 406-419.

LIERMAN, S., "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut" (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, nr. 29, 1217-1227.

TOURY, J., "Vergoeding bij eigendomsbeperkingen: is de tendens wel positief?" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *NJW* 2016, nr. 352, 856-861.

TOURY, J., "Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *NJW* 2012, nr. 273, 803-805.

VAN HOORICK, G., "Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *MER* 2012, nr. 4, 249-254.

VAN HOORICK, G., VANDENHENDE, L., "Onroerendergoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015), *TMR* 2016, nr. 1, 58-65.

VAN NOYEN, T., "Noot over burenhinder en nabuurschap bij bodemsanering" (noot onder Gent (9^{de} kamer) 17 april 2015, nr. 2012/AR/522), *MER* 2017, nr. 1, 49-57.

VANDENHENDE, L., "Het onroerendergoeddecreet: enkele bepalingen beoordeeld door het Grondwettelijk Hof" (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *T.Gem.* 2016, nr. 1, 37-44.

VERBIST, S., "Een hiërarchie van habilitaties? Over de keuze door de overheid van de rechtsgrond om over te gaan tot onteigening ten algemene nutte" (noot onder RvS 29 juli 2010, nr. 206.852, *TBO* 2010, 335-340.

X., (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57/2016), *MER* 2017, nr. 1, 37-41.

Online bronnen

<https://www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Rechtsplegingsvergoeding.pdf>.

<http://ccff02.minfin.fgov.be/KMWeb/document.do?method=view&nav=1&id=31c7897b-5a78-470b-827d-60b9e1befc0b&disableHighlighting=true#findHighlighted>.

PAELINCK, G., "Nultolerantie voor alcohol bij beginnende bestuurders", <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2524035>.

<https://rondpunt.be/na-een-verkeersongeval/gewond-slachtoffer/juridisch/kosten-gerechtigde-procedure/>.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
Rechtseconomische analyse van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2018**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Ossowska, Roza

Datum: **3/01/2018**